This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HL 1ST6 8

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 2 1912

Switzerland
St Gallen
Reports

5-2

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Zivilrechtspflege

des

Kantons St. Gallen.

Dargestellt in einer

Sammlung von Entscheidungen

des

Kantonsgerichtes und der Kassationsbehörde

von

1831—1866.

Von

A. Suter, Fürsprecher,

Mitglied der St. Gallischen Kassationsbehörde.

St. Gallen, 1866.

Literarisches Verlagsbureau von Altwegg-Weber zur Treuburg.

Digitized by Google

Schnellpressendruck von A. Büche in Elgg — Winterthur.

JUL 2 1912

Digitized by Google

Vorbemerkung.

Der Kanton St. Gallen besitzt zur Zeit kein privatrechtliches Gesetzbuch; seine Gesetzgebung über bürgerliches Recht besteht aus einzelnen, jeweilen für ein spezielles Bedürfniß erlassenen Gesetzen. Ein großer Theil des im Kanton St. Gallen geltenden Rechtes beruht demnach in den Entscheidungen seiner obersten Gerichte.

Nun hat aber bis jetzt im Kanton St. Gallen kein zweckmäßiges Organ für die Kunde seiner Zivilrechtspflege bestanden. Die dem Amtsberichte des Regierungsrathes beigegebenen Geschäftsberichte des Kantonsgerichtes und der Kassationsbehörde, so werthvoll dieselben an und für sich sein mögen, erscheinen erst seit 1862 in dieser Form, sind nicht allgemein zugänglich und gewähren vermöge ihres jährlichen Abschlusses keine Uebersicht. Die zufälligen Mittheilungen der Zeitungsblätter können wohl selbstverständlich nicht als eigentliche Rechtsquelle angesehen werden.

Diese Verhältnisse haben mich bestimmt, die nach meiner Auffassung für das Rechtsleben bedeutungsvollsten Entscheidungen des Kantons- und des Kassationsgerichtes aus dem Gebiete des Privatrechtes seit Entstehung dieser Behörden bis auf die Gegenwart zu sammeln und angemessen geordnet herauszugeben.

Mein Zweck bei dieser Arbeit war, durch dieselbe ein Bild der Entwicklung und des dermaligen Standes unserer Rechtspflege zu

Digitized by Google

entwerfen und dem Volke ein Hülfsmittel für die Kunde und das Verständniß derselben in die Hand zu geben.

Zugleich gebe ich mich der Hoffnung hin, daß die vorliegende Sammlung als Kasuistik des St. Gallischen Partikularrechtes dem in Bearbeitung befindlichen bürgerlichen Gesetzbuche für den Kanton St. Gallen nützlich sein könnte.

Die mitgetheilten Urtheile sind selbstverständlich den Originalprotokollen wortgetreu enthoben. Wo über die Motive und den Gedankengang des Richters mehr angeführt wird, als im betreffenden Urtheile selbst ausdrücklich gesagt ist, da habe ich die amtlichen Geschäftsberichte ausgenommen. Die Materialien zur Darstellung der faktischen Verhältnisse des einzelnen Falles habe ich aus allen mir bekannten und zugänglichen Quellen geschöpft.

Wenn ich mich aller Kritik der gefallenen Entscheide, sowie überhaupt jeder subjektiven Meinungsäußerung enthalten habe, so geschah dieß mit Rücksicht auf den Plan meiner Arbeit, die eben eine Darstellung der St. Gallischen Zivilrechtspflege, wie sie ist, bezweckt. Die Kritik und Nutzanwendung steht nun beim Volke.

Viele Rechtsfälle, welche s. Z. großes Interesse erweckt haben mögen und darum von den dabei Betheiligten vermißt werden dürften, eigneten sich deßhalb nicht zur Aufnahme, weil durch die aus ihnen hervorgegangenen Urtheile nur prozessualische Fragen, welche meiner Sammlung fern bleiben mußten, entschieden worden sind.

Auf der andern Seite wird vielleicht hie und da ein mitgetheiltes Urtheil juristisch wenig interessant gefunden werden. Ich glaube deren Aufnahme mit der Hinweisung rechtfertigen zu können, daß solche Urtheile beinahe ohne Ausnahme ein Moment der kantonalen Geschichte in sich fassen.

Die Angabe der Personennamen wird voraussichtlich vielfach mißbilligt werden. Ich anerkenne die Berechtigung der Bedenken, welche gegen öffentliche Nennung von Personen, zumal in diesem Zusammenhange, walten; allein ich habe mich während der Arbeit überzeugt, daß die Beigabe der wirklichen Namen statt abstrakter Buchstaben oder bloßer Partheibezeichnungen für die Anschaulichkeit

Digitized by Google

und das leichte Verständniß der Mittheilungen unerläßlich ist. Dabei sind diese letztern, meines Wissens und Bestrebens, von allen verletzenden Zuthaten freigehalten, so daß ich hoffen darf, mit dieser Form nirgends ernstlichen Anstoß zu erregen.

Einzelne Urtheile waren nicht leicht unter die richtige Rubrik zu bringen, da dieselben vermöge ihres Inhaltes in verschiedenartige privatrechtliche Materien hinüberspielen. Man wolle diesem Umstand Rechnung tragen, wenn die geschehene Einordnung nicht überall richtig gefunden werden sollte.

St. Gallen, im August 1866.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Anwendung der Rechte.

I. Persönliche Rechtsstellung.

1.

Die Kontraktfähigkeit einer niedergelassenen Frauensperson ist nach dem Rechte des Wohnortes, nicht des Kontraktsortes, zu beurtheilen.

Die Ehefrau des Johann Konrad Krapf, Dorothea Hirzel, unterzeichnete zur Zeit, als sie mit ihrem Ehemanne in der St. Gallischen Gemeinde Wattwil wohnte, mit ihrem Manne zwei aus Krapfenmühle, Kanton Thurgau, datirte Schuldscheine, zu Gunsten zweier Verwandten ihres Mannes. Nach dem Tode des J. K. Krapf und nachdem über dessen Verlassenschaft das Falliment ausgebrochen, durch ein Akkomodement aber erledigt worden war, fiel der Dorothea Hirzel wieder einiges Vermögen zu, worauf sie mit Johannes Wirth zum Falken in Lichtensteig in zweiter Ehe sich verband. Die Inhaber jener beiden Schuldscheine belangten nun den Ehemann Wirth Namens seiner Frau für den Betrag der Verpflichtungsurkunden, fl. 2525. 18 kr. sammt Zins, weil die Verschreibung im Kanton Thurgau stattgefunden habe und die Frau nach dortigem Erb- und Fallimentsgesetz kontraktsfähig sei. Der beklagte Ehemann behauptete, daß die rechtliche Fähigkeit der Frau, sich zu verpflichten, nach St. Gallischem Rechte beurtheilt werden müsse und daß nach diesem Rechte

Digitized by Google

jene Obligations-Unterschriften die Frau nicht obligiren. Beide Instanzen wiesen die Klage ab; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß zwar die Ehefrau des heutigen Beklagten sich mittelst eigener Unterschrift verpflichtet habe, mit ihrem Ehemann Johann Konrad Krapf für die Schulden, welche derselbe laut den unterm 17. März 1825 und 18. Oktober 1827 aus Krapfenmühle datirten Schuldscheinen mit den Klägern kontrahirt hat, zu haften,
2) daß aber dieselbe unwiedersprochen vor und nach und — gemäß dem Wortlaut der bezeichneten zwei Obligo selbst auch zur Zeit der eingegangenen Bürgschaft ihren beständigen Aufenthalt im Kanton St. Gallen hatte, und in der Eigenschaft als Niedergelassene unter herwärtigen Landesgesetzen stand;
3) daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und St. Gallischer Gerichtspraxis Weibspersonen ohne förmliche Verbeiständung keineswegs befugt seien, Bürgschaften der Art einzugehen. — Klägerschaft trägt die Kosten. — (Erkenntniß vom 30. Januar 1839 in Sachen Gebrüder Krapf in Krapfenmühle gegen J. Wirth in Lichtensteig.)

2.

Die Kontraktfähigkeit einer nicht niedergelassenen Frauensperson ist nach dem Rechte des Heimathortes zu beurtheilen.

Frau Elisabetha Eschmann, Wittwe eines Angehörigen des Kantons Zürich, hatte am 12. Dezember 1842 zu Gunsten eines Heinrich Hauser eine Obligation für fl. 1341. 14 kr. ausgestellt. Nachdem sie dann später sich mit Augustin Frei in St. Gallen verehlicht hatte, machte Hauser die Obligation gegen den Ehemann Frei geltend, dieser bestritt aber die Gültigkeit derselben, weil seine Frau zur Zeit der Eingehung der Verbindlichkeit unverbeiständet gewesen sei. Beide Instanzen schützten den Kläger bei seiner Forderung und verpflichteten den angesprochenen Ehemann zur Zahlung; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß aus der Obligation vom 12. Dezember 1842, weil von der Frau des Beklagten sowohl als ihrem dazumaligen Schutzvogte anerkannt und eigenhändig unterzeichnet, die kläger'sche Forderung rechtlich genüglich begründet erscheint,
2) daß die Frau des Beklagten, auch bevor sie unter Schutzbevogtigung getreten, die Verbindlichkeiten eingehen konnte, auf welche hin die Obligation vom 12. Dezember 1842 entstanden ist, da sie einerseits als zürcher'sche Wittfrau und nach zürcher'schen Gesetzen über ihr Vermögen

Digitized by Google

ohne Beistand frei verfügen konnte und anderseits zur Zeit der Entstehung jener Verbindlichkeiten bloße Aufenthalterin im Kanton war und deßhalb dazumal auch nicht unter Vormundschaft gestellt worden ist. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 6. Mai 1846 in Sachen H. Hauser in Herisau gegen Augustin Frei in St. Gallen.)

II. Form der Rechtsgeschäfte.

3.

Ob ein Wechsel präjudizirt sei, ist nach dem Gesetze des Zahlungsortes zu entscheiden.

Rösing und Komp. in Bremen hatten am 5. August 1847 auf L. H. Flersheim in Frankfurt am Main und an die Ordre von Steinmann Köberlin und Müller einen Wechsel von Fr. 550, zahlbar am 5. Oktober 1847, gezogen. Diese Tratte gelangte in die Hand von Schmidt und Komp. in Bremen, welche dieselbe noch am 7. Oktober weiter begaben, weßhalb sie erst am 9. Oktober beim Bezogenen präsentirt wurde. Nachdem von diesem keine Zahlung erhältlich war, nahmen Schmidt und Komp. den Regreß auf Steinmann, Köberlin und Müller; diese erklärten jedoch den Wechsel für präjudizirt und verweigerten unter Deposition des Wechselbetrages die Zahlung desselben. Ihre Zahlungsverweigerung wurde von beiden Instanzen geschützt und dabei ausdrücklich auf das Frankfurter Wechselrecht abgestellt. Das Kantonsgerichtliche Urtheil enthält dießfalls folgende Motive; in Erwägung:

1) daß Kläger, Inhaber eines von Rösing und Komp. in Bremen unterm 5. August 1847 für fl. 550 auf zwei Monate an die Ordre der Beklagten auf L. H. Flersheim in Frankfurt am Main ausgestellten Wechsels sind, welcher von ihnen, Klägern, jedoch erst am 7. Oktober, also zwei Tage nach der Verfallzeit, an die Verfügung der Herren de Neufville, Mertens und Komp. übertragen und von letztern darauf, am 9. Oktober dem Bezogenen präsentirt, von diesem aber die Bezahlung verweigert worden ist;
2) daß nach Tit. VIII. § 2 der Wechselordnung der Stadt St. Gallen bei Wechselrechtlichen Forderungsklagen rücksichtlich der Wechselproteste und deren Folgen die Gesetze desjenigen Ortes, an welchem der Wechsel zahlbar ist, maßgebend erscheinen;
3) daß nun nach der „authentischen Erklärung" des Artikels 27 der Frankfurter-Wechselordnung vom 4. September 1798, welche von den Beklagten angerufen und gegen deren Gesetzeskraft von den Klägern kein

Digitized by Google

Einwand erhoben worden ist, in Fällen, in welchen der verspätete oder vernachlässigte Wechsel an Ort und Stelle nicht bezahlt oder eingelöst wird und wo die Vorschrift des Wechselrechtes bei Präsentation und Protestation der Wechsel von dem Inhaber nicht genau und pünktlich befolgt wird, der Regreß an die Indossanten für den Inhaber vollständig verloren geht. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 20. März 1848 in Sachen der genannten Partheien).

4.

Ueber den wechselrechtlichen Charakter eines Papieres entscheidet das Recht des Ausstellungsortes.

Am 10. Oktober 1863 hatte Baumeister Tschudi in Basel ein Zahlungsversprechen für die Summe von Fr. 2000 ausgestellt, welches nach Form, Inhalt und Zweck als ein Solawechsel erschien, im Kontexte aber nicht als „Wechsel" sondern als „Obligo" bezeichnet war. Diese Werthschrift wurde in Zirkulation gesetzt und nach einander von H. Federer in Thal und J. G. Früh in Mogelsberg hinterschrieben. Als auf Verfalltag und wegen seither eingetretener Insolvenz des Ausstellers keine Zahlung erfolgte, wurde das Papier in Basel gehörig protestirt und gelangte an J. G. Früh zurück, welcher seinerseits seinen Vormann Federer um den Betrag der Retourrechnung belangte. Federer bestritt die Zahlungsverpflicht und zwar in der Appellationsinstanz vorzugsweise aus dem Grunde, weil das fragliche Papier beim Mangel der ausdrücklichen Bezeichnung desselben als Wechsel keinen wechselrechtlichen Charakter habe und demnach auch sein bezüglicher Giro nur eine gewöhnliche Zession ohne Zahlungsverbindlichkeit sei. Diese Einrede wurde jedoch verworfen und der Beklagte vom Kantonsgerichte in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils zur Zahlung verpflichtet. In Erwägung:

1) daß (aber) diese Einreden unbegründet sind, weil der Wechsel vom 10. Oktober 1863 in Basel ausgestellt nach den dortigen Grundsätzen und dem dortigen usus beurtheilt werden muß, der Protest dort erfolgte und nun im rechtsförmlichen Proteste eine völlige Anerkennung des Wechsels in formeller und materieller Beziehung liegt, Beklagter ihn selbst auch in dieser seiner Eigenschaft durch die formelle Beisetzung seines Namens anerkannt;
2) daß nun aber die Hinterschreibung des Wechsels, resp. die Anerkennung der Unterschrift auf demselben die unbedingte Zahlungspflicht begründet. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 5. Januar 1865 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

I. Abtheilung.

Personenrecht.

Von den Korporationen.

5.

Gilt eine Handlungsgesellschaft als juristische Person?

Die Handlungsgesellschaft „J. Habersaat und Komp." in St. Gallen, bestehend aus J. Habersaat und den Associés commanditairs Gebrüder Schmitz und Stoltenhof in Livorno, fiel im Frühjahr 1849 in konkursrechtliche Liquidation. Eine am 25. August 1849 abgehaltene Versammlung von Gläubigern beschloß mit Mehrheit, zwei separate Massen zu bilden, nämlich: eine Konkursmasse von der Firma J. Habersaat und Komp. und eine solche von Joh. Habersaat persönlich und nach den Grundsätzen dieser Massa-Trennung zu liquidiren. Gegen diesen Beschluß wurde von Kaspar Habersaat, Vater in Maulburg und von Wittwe Bänziger geb. Steinmann in St. Gallen Protestation eingelegt, worauf die Debitmasse die beiden protestirenden Gläubiger vor Gericht zog und gegen dieselben ihr Rechtsbegehren dahin stellte:

1) Die Liquidation und Klassifikation der Masse von J. Habersaat und Komp. resp. Joh. Habersaat habe gesetzlich in der Weise zu geschehen, daß die Handlungsgläubiger der Firma J. Habersaat und Komp. in dasjenige Vermögen fukzediren, welches als Vermögen der Handlungssozietät zu

Digitized by Google

betrachten ist und hinwieder die Privatgäubiger des Joh. Haberſaat in dasjenige Vermögen, welches als deſſen Privatgut rechtlich erſcheint;

2) In Ausführung dieſes Grundſatzes können in denjenigen Antheil am Aktivum der Handlungs-Sozietät J. Haberſaat und Komp., welcher auf die Associé's commanditairs Gebrüder Schmitz und Stoltenhof trifft, nur die Handlungsgläubiger der Firma nach geſetzlicher Kollokation klaſſifizirt werden, hinwieder in denjenigen Antheil der Sozietäts-Aktiven, der auf J. Haberſaat trifft, ſowie in deſſen Privatvermögen ſeien ſowohl die Handlungsgläubiger pro rata ihrer Guthaben, als deſſen Privatgläubiger mit und neben einander in geſetzliche Kollokation zu bringen.

Die Gegner blieben dabei ſtehen, daß nach dem St. Galliſchen Konkursgeſetze nur eine Maſſe gedenkbar ſei und darum auch auf das ſpezielle Sozietätsverhältniß in dieſer Richtung keine weitere Rückſicht genommen werden könne. Es handelte ſich ſomit um die perſonenrechtliche Frage, ob die Handlungsgeſellſchaft, genannt J. Haberſaat und Komp., eine beſondere, von ihren perſönlichen Antheilhabern unterſchiedene Perſönlichkeit mit eigenen Aktiven und Paſſiven ſei oder ob ſie mit der Perſon des Joh. Haberſaat zuſammenfalle. Beide Inſtanzen ſtellten ſich auf den letztern Standpunkt und wieſen das klägeriſche Rechtsbegehren ab; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die von der Klägerſchaft ventilirte Frage der Trennung und Ausſcheidung der Debitmaſſe von J. Haberſaat und Komp. in 2 Maſſen, nämlich der Handlungsgläubiger der genannten Firma einerſeits und der Privatgläubiger von J. Haberſaat perſönlich anderſeits offenbar nach den Vorſchriften des hierſeitig beſtehenden Konkursgeſetzes zu entſcheiden iſt;

2) daß aber eine derartige Trennung beim Beſtande des St. Galliſchen Konkursgeſetzes, welches genau angiebt, wie liquidirt werden müſſe und nach Art. 7 und 20 nur eine das geſammte Vermögen des Falliten umfaſſende Maſſe kennt, ohne Rückſicht auf beſtehende Sozietätsverhältniſſe, als unſtatthaft erſcheint, um ſo mehr, als eine derartige privilegirte Nebenklaſſifikation, wie ſie Klägerſchaft für ſich in Anſpruch nehmen will, mit der in Tit. VII. des Konkursgeſetzes vorgeſchriebenen Klaſſifikation im Widerſpruche ſteht. — Klägerſchaft trägt die Koſten.

(Erkenntniß v. 3. September 1851 in Sachen der bezeichneten Litiganten).

6.

Eine Handlungsgeſellſchaft iſt eine juriſtiſche Perſon.

Von der entgegengeſetzten Auffaſſung ging das Kantonsgericht, wie auch das Bezirksgericht St. Gallen, in einem andern Prozeſſe aus, in welchem bei allerdings ungleichartigen Vorlagen doch dieſelbe rechtswiſſenſchaftliche Frage

Digitized by Google

zur Diskussion und Entscheidung kam. Johannes Tribelhorn betrieb unter der Firma: „J. Tribelhorn" in St. Gallen ein Lithographie- und ein Druckereigeschäft, war aber zugleich Antheilhaber der Firma: „Niklaus Meßmer" daselbst, welche aus ihm, Eduard Meßmer und seit 1854 aus Custer und Komp. in Rheineck bestand, und unter diesem Namen ein Appreturgeschäft führte. Heinrich Fisch in Herisau, die dortige Diskontokasse und Gebrüder Meier und Komp. hatten nun von „J. Tribelhorn" theils Tratten auf Custer und Komp., theils Solawechsel auf sich selbst in einem Betrage von über Fr. 65,000 erhalten, welche Wechsel im Februar und April 1865 fällig waren, auf Verfall aber nicht eingelöst wurden, weil mittlerweile über Custer und Komp. „J. Tribelhorn", sowie auch gleichzeitig über „Niklaus Meßmer" das gerichtliche Fallitment eingetreten war. Die bezeichneten Wechselnehmer meldeten nun bei den betreffenden Ediktalverhandlungen, welche über die beiden letztern Firmen gesöndert gepflogen wurden, ihre Wechselguthaben nicht bloß gegenüber der Debitmasse von „J. Tribelhorn", sondern auch gegenüber derjenigen von „Niklaus Meßmer" an und protestirten zugleich gegen die Sönderung der beiden Massen. Da die Massaverwaltung von „Niklaus Meßmer" die Aufnahme der fraglichen Wechselforderungen in ihren Status verweigerte, so traten die Inhaber derselben gegenüber der genannten Debitmasse mit dem Rechtsbegehren auf: daß die Debitmasse von Niklaus Meßmer für die klägerischen Forderungen haftbar sei und den Klägern der Beitritt in dieselbe gestattet werde. Beide Instanzen wiesen diese Prätension ab; das Kantonsgericht mit folgenden Motiven:

In Erwägung:

1) daß der Eintritt in die Meßmer'sche Masse gerichtlich verlangt wird und zwar gestützt auf folgende Gründe:
   a. die kläger'sche Forderung sei qualitativ und quantitativ der Masse Tribelhorn gegenüber ausgewiesen und anerkannt;
   b. J. Tribelhorn sei Associe der Firma von N. Meßmer und daher Miteigenthümer an sämmtlichen Aktiven der Masse;
   c. durch den Eintritt des Auffallszustandes über die Firma N. Meßmer habe sich die Firma aufgelöst und fallen die Aktiven derselben den Gläubigern jedes einzelnen Gesellschafters der aufgelösten Firma zu;
4) daß die Beklagte dieser Prätension die Einrede entgegenhält:
   a. Die Firma N. Meßmer und Komp. habe sich als eine Handelsfirma mittelst Vertrages vom 20. September 1854 konstituirt und sei als solche nach handelsrechtlichen Grundsätzen und Uebung ein selbstständiges Rechtssubjekt und Trägerin gesönderter Rechte und Pflichten, welches aber für die Verpflichtungen einzelner Mitglieder der Firma in ihrer Eigenschaft als Glieder anderer Firmen nicht verantwortlich und haftbar gemacht werden könne;
   b. Klägerschaft habe laut ihren eingelegten Wechseln der Firma „J. Tribelhorn", nicht aber der Firma N. Meßmer fidirt, besitze somit an

Digitized by Google

der Masse N. Meßmer so wenig eine rechtmäßige Forderungsansprache, als sie eine solche an der aufrechtstehenden Firma Meßmer besessen hätte;

c. Klägerschaft sei nicht im Falle, den rechtlichen Nachweis zu leisten, daß dem Associe J. Tribelhorn Eigenthumsrechte an den Aktiven der Firma N. Meßmer zustehe, gegentheils liege der Ausweis vor, daß Tribelhorn der Firma Meßmer schulde;

3) Daß die zur Entscheidung vorgelegte Frage der Klägerschaft aus dem doppelten Gesichtspunkte verneint werden muß,

a. weil nach den allgemeinen und handelsrechtlichen Grundsätzen und nach bisheriger gerichtlicher Uebung eine Geschäftsfirma, abgesehen von dem Umstande, ob diese aus einer oder mehreren Personen bestehe, als juristische Person mit allen einer solchen inhärirenden Eigenschaften der Eingehung von Rechtsverbindlichkeiten aufzufassen ist, welche ihre in dieser Eigenschaft eingegangenen Verpflichtungen zu lösen hat, daher in Auffall gerathen kann und mithin im Sinne von Art. 7 und 20 des Konkursgesetzes als Gemeinschuldner betrachtet werden muß und

b. weil nach dem Tenor und der Unterschrift der Wechsel selbst, auf welche sich die kläger'schen Forderungen stützen, nicht die Firma N. Meßmer, sondern lediglich die Firma J. Tribelhorn gegenüber der Klägerschaft in ein Schuldverhältniß getreten ist, dieser sonach eine Ansprache auf das Massagut der Firma N. Meßmer nicht zusteht. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 25. Juli 1865 in Sachen der genannten Partheien.)

Gegen dieses Urtheil ergriffen die unterlegenen Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde und klagten auf Verletzung der Art. 7 und 20 im Konkursgesetze, sowie der im VII. Titel dieses Gesetzes aufgestellten Klassenordnung, indem sie zugleich den im kantonsgerichtlichen Urtheile ausgesprochenen Satz, daß eine „Geschäftsfirma" eine „juristische Person" sei, aus wissenschaftlichen und praktischen Gründen bekämpften. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde aber von der Kassationsbehörde verworfen, weil derartige Entscheidungen im Kanton St. Gallen beim Mangel eines kodifizirten Privatrechtes dem sachurtheilenden Richter zukommen. In den Motiven des betreffenden Entscheides kommen folgende Eröterungen vor: Die dem gerichtlichen Entscheide vorgelegte Frage ging doch wesentlich dahin: Welches ist die rechtliche Natur einer kaufmännischen Sozietät und in welchen rechtlichen Verhältnissen stehen die einzelnen Gesellschafter zur Gesellschaft und diese und jene zu Dritten? Wer ist in solchen Verhältnissen der wahre Schuldner und wer ist, im Falle eingetretener Zahlungsunfähigkeit, der wirkliche Gemeinschuldner? Offenbar gehört die Beantwortung dieser Fragen in's Privatrecht und nicht in ein Gesetz über den Konkursprozeß, da

Digitized by Google

dieser letztere sich nur mit der Liquidation der Objekte des Konkurses, nicht aber mit dem Begriffe des Konkurssubjektes befaßt, sondern dieses letztere entgegennimmt wie ihm dasselbe vom Privatrechte überliefert wird.

Beim Abgange spezieller Gesetze des Kantons über das Wesen der Handelsgesellschaft, ihrer Stellung und Verpflichtungen gegenüber ihren Gläubigern, ihren Antheilhabern und den Privatgläubigern der letztern müssen demnach allgemeine Grundsätze, wie sie der gegenwärtigen Lage des Handelsverkehrs, den kantonalen Verkehrsverhältnissen und der Entwicklung des Handelsrechtes entsprechen, zur Anwendung kommen.

Solchen Grundsätzen entspricht es, wenn die Handelsgesellschaft als besonderes Rechtssubjekt (juristische Persönlichkeit) betrachtet wird, welche ihr eigenes Vermögen und ihre eigenen Verpflichtungen hat, aus jenem diese voraus löst, und den Antheilhabern oder deren Gläubigern nur die Ueberschüsse abgibt, welche das Gesellschaftsvermögen über die Passiven ergeben mag.

Der Tenor der Gesellschaftsverträge, die Annahme eines besondern Namens der Gesellschaften und die öffentliche Angabe desselben, der Erlaß der Gesellschaftszirkulare und die Führung des Verkehrs — also die Eingehung aller Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse nur durch und für die Gesellschaft — sind schon hervorgegangen aus einer praktischen Anwendung jener Grundsätze, bedingen aber und fordern zugleich eine konsequente, vollständige Durchführung derselben. Im gegebenen Falle ist es ausgewiesen und unbestritten, daß die Gesellschaft von J. Tribelhorn, E. Meßmer und Custer und Komp., wie ihren besondern Namen, Niklaus Meßmer, und ihren eigenen Verkehr, so ihr genau ausgemitteltes resp. auszumittelndes besonderes Aktiv und Passiv hatte, welches von dem von J. Tribelhorn sowohl als von Custer und Komp. oder deren Antheilhabern und von E. Meßmer vollkommen gesondert war, wie beispielsweise sich speziell dadurch beweist, daß Wechsel von N. Meßmer auf Custer und Komp. oder von J. Tribelhorn auf N. Meßmer ausgestellt werden konnten.

Wenn nun die Impetranten, welche nur Wechselgläubiger von J. Tribelhorn sind, vom Gerichte nicht als Gläubiger der Gesellschaft N. Meßmer anerkannt wurden, so hat dieses damit kein bestehendes Gesetz verletzt.

(Erkenntniß vom 25. Oktober 1865.)

7.

Die Aktiengesellschaft ist nicht als Korporation zu betrachten.

Der St. Gallische Fiskus wollte im Jahre 1861 die Aktiengesellschaft zur Feldmühle in Rorschach in Besteurung ziehen und mit dem ganzen Kapitalwerthe ihrer Betriebsmittel, Liegenschaften und Gebäulichkeiten auf das Staats-

Digitized by Google

steuerregister tragen. Er gründete diesen Anspruch auf die lit. a des Art. 8 im Steuergesetze von 1832, durch welche alles Besitzthum der Gemeinden, Korporationen und milden Stiftungen sowie der Privaten steuerpflichtig erklärt ist, dann auf die lit. c des Kleinrathsbeschlusses vom 18. Juli 1839, welcher das Vermögen „aller Gesellschaften zum Nutzen oder Vergnügen" in Besteurung zu ziehen verordnet und auf die Ansicht, daß eine Aktiengesellschaft unter den Begriff einer Korporation falle. Die gegen diese Auffassung klagend auftretende „Feldmühle" bestritt, eine solche in Art. 8 des Staatssteuergesetzes gemeinte Korporation zu sein, da jeder Aktionär nur nach Maßgabe seines Aktienbesitzes berechtigt und verpflichtet sei und dafür persönlich besteuert werde und erklärte speziell die Besteurung der Liegenschaften und Gebäulichkeiten darum für unstatthaft, weil dieselben nicht nach Voraussetzung des Gesetzes einem auswärtigen Eigenthümer gehören. Beide Instanzen erklärten die versuchte Besteurung für unstatthaft. Das Kantonsgericht betonte dabei den begrifflichen und grundsätzlichen Unterschied zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Korporation und jener und einer offenen Gesellschaft.

Bei der eigentlichen Korporation sind die einzelnen, dieselbe konstituirenden Individuen von der Gesammtpersönlichkeit absolut verschieden und können über das Gemeineigenthum nicht verfügen, sind aber auch als solche mit den Schulden der Gesammtheit nicht belastet. Die offene Gesellschaft ergreift hingegen den zu ihr gehörenden Menschen mit seiner ganzen Person, seinem Eigenthum und seiner Thätigkeit: das Eigenthum dieser Gesellschaft unterliegt ganz dem Willen und der Macht der einzelnen persönlichen Theilnehmer, wogegen diese auch mit ihrem ganzen Vermögen für die Lasten der Gesellschaft haften. Bei der Aktiengesellschaft bildet sich die Gesellschaft zwar auch wie bei der offenen Gesellschaft aus dem Privatvermögen der einzelnen Theilnehmer, aber nur zu bestimmten Quoten und das übrige Vermögen der Aktionäre kann für Schulden der Gesellschaft weder mit Steuern noch mit Solidarverbindlichkeiten heimgesucht werden, sondern seine Haftbarkeit beschränkt sich auf seinen Aktienbesitz, wie denn auch dieser allein und nicht, wie bei der Korporation und Sozietät, die Person den Maßstab der Berechtigung in der Gesellschaft gibt. Die spezielle Begründung des Urtheils geht dahin: In Erwägung:

1) daß die beiden Fragen zur grundsätzlichen Entscheidung vorgelegt werden, ob eine anonyme Gesellschaft für ihr Aktienkapital, resp. ob die Aktiengesellschaft zur Feldmühle in Rorschach mit ihren in der Gemeinde Rorschach befindlichen Liegenschaften in Besteurung gezogen, d. h. auf das Staatssteuerregister aufgetragen werden könne;
2) daß der Staat diese Steuerpflicht fordert und sich hiefür auf den Art. 8 lit a und b des Staatssteuergesetzes von 1832 beruft, wonach alles Besitzthum von Korporationen, nach Abzug der Schulden und Lasten und alle im Kanton befindlichen Gebäude und Liegenschaften auswärtiger Eigenthümer, nach ihrem wahren Werthe und ohne Abzug der Hypothe-

Digitized by Google

karschulden steuerpflichtig sei, die Aktiengesellschaft zur Feldmühle als eine solche Korporation betrachtet werden müsse, weil sie auf einer korporativen Organisation mit eigenem Gewerb, Besitzthum und Verwaltung beruhe;

3) daß dagegen Seitens der Klägerschaft die Qualifikation der Korporation im Sinn von Art. 8 lit. a allegirten Gesetzes bestritten wird, weil jeder einzelne Aktionär nur nach Maßgabe seines Aktienkapitals an der Gesellschaft betheiliget sei, und darnach am Schaden oder Vortheil des Geschäftes partipizire, und die fernere Einrede erhoben wird, es können auch die Gebäude und Liegenschaften der Klägerin nicht in Besteurung gezogen werden, weil nicht nachgewiesen sei, daß dieselben auswärtigen Eigenthümern angehören;

4) daß nun die aufgestellte Frage verneint werden muß, und zwar
   a. weil eine anonyme Gesellschaft nach ihrer Natur keine solche Korporation bildet, wie sie Art. 8 des Steuergesetzes resp. Art. 14 lit. c des Kleinen Rathsbeschlusses vom 15. Juli 1839 bezeichnet, weil bei der Korporation, öffentlicher oder privater Natur, das Vermögen dem Zwecke angehört und das zeitweilige Mitglied keinerlei bestimmte, individuelle Ansprüche oder Verfügungsrechte besitzt, während dagegen bei der anonymen Gesellschaft jeder Antheilhaber eine bestimmte Quote nach Maßgabe seiner Einlage besitzt und über dieselbe jederzeit selbständig durch Kauf oder Cession disponiren kann, und Art. 14 lit. c Ziffer 3 des gleichen Beschlusses den Grundsatz aufstellt, daß Aktien als Kapitalvermögen betrachtet und in dieser Eigenschaft in dem Total-Vermögen des Einzelnen, wie er dasselbe besitzt, in Besteurung gezogen werden mögen;
   b. weil vom Staate ein rechtlicher Nachweis nicht geleistet ist, daß sich die Gebäude und Liegenschaften der Klägerin im Eigenthume Auswärtswohnender befinden. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 16. Mai 1861 in Sachen Aktiengesellschaft Feldmühle gegen Staat St. Gallen.)

8.

Eine Privatgenossenschaft gilt als juristische Person.

Martin Marti in Fifels, Gemeinde Wallenstadt, trat als Genosse am Rüttiwald gegenüber der Rüttiwaldgenossenschaft mit dem Anspruche auf, daß ihm aus dem Rüttiwald für seine Wiese Fifels unentgeltlich das nöthige Lang- und Schindelholz für die Gebäude überlassen werde, wogegen die Genossenschaft ihm dieses Holzbezugsrecht nur gleich den andern Genossen gegen Lei-

Digitized by Google

stung der von der Mehrheit der Genossen beschlossenen Auflage zugestehen wollte. Die beklagte Waldgenossenschaft erschien im Rechte mit einer durch Mehrheitsbeschluß erkannten und darnach ausgefertigten Vollmacht. Es handelte sich nun im Prozesse wesentlich um den korporativen Charakter der Rüttiwaldgenossenschaft, welche kein hoheitlich sanktionirtes Reglement besaß und der Kläger eröffnete den Streit damit, daß er die Vollmacht resp. das Recht der Beklagtschaft, als korporatives Ganzes aufzutreten, bestritt und verlangte, daß jeder einzelne Genosse die Vollmacht zu unterzeichnen habe. Nach diesem bestritt er dann einer Mehrheit das Recht, die Nutznießung des einzelnen berechtigten Antheilhabers mit Lasten zu beschweren. Kläger wurde jedoch von beiden Instanzen in beiden Richtungen abgewiesen und die Rüttiwaldgenossenschaft nach ihrer Natur und ihrem bisherigen korporativen Leben als eine juristische Persönlichkeit anerkannt. Die kantonsgerichtlichen Entscheidungen sind folgendermaßen begründet: Die Legitimation betreffend, in Erwägung:

daß es sich um die Frage handelt, ob die Beklagtschaft eine Privatkorporation bilde, welche durch Stimmenmehrheit Prozesse zu beschließen und Vollmacht zur Prozeßführung zu ertheilen berechtigt sei und diese Frage deßhalb bejaht werden muß, weil unbestritten die Antheilhaber am Rüttiwald eine Privatgenossenschaft bilden, welche laut ihren Protokollen seit dem Jahre 1837 sich als solche Korporation gerirte, die in allen Theilen der Administration und der Benutzung ihres gemeinsamen Rechtsobjektes immer mit Stimmenmehrheit entschied, auf diese Weise Nutznießungsreglemente festsetzte, die Vorstände bezeichnete, die Rechnungen genehmigte, woraus hervorgeht, daß die Korporation im Sinne von Art. 46 lit. e proc. civ. den Prozeß beschließen und Vollmacht zur Führung des Prozesses in vorliegender Form ausstellen konnte;

die Hauptsache betreffend: in Erwägung:

1) daß die Antheilhaber am Rüttiwald eine Korporation bilden, welche berechtiget ist, über die Nutznießung am Gemeingut organische und administrative Verfügungen und Beschlüsse mittest Stimmenmehrheit zu erlassen, und in dieser Rechtsbefugniß auch die Rechtspflicht liegt, daß sich die Minderheit der Mehrheit unterziehe;
2) daß korporatives Gemeingut seiner Natur und seinem Charakter nach untheilbar ist und die Zweckbestimmung hat, nicht nur der Gegenwart, vielmehr auch der spätern Zukunft zuzudienen und es in der Berechtigung der Korporationsglieder in ihrer Gesammtheit resp. ihrer Mehrheit liegt, die Frage zu lösen, ob die Nutznießung am Gemeingute je nach dem Bedürfnisse der Antheilhaber oder der Ertragsfähigkeit der Nutznießungsobjekte eine unentgeltliche oder eine Beschwerung mit Auflagen zulässig oder ersprießlich sei;
3) daß diesen rechtlichen Vorlagen gegenüber Kläger den Beweis nicht zu leisten vermag, daß er spezielle, andere und bessere Rechte am Gemein-

Digitized by Google

gut besitze als die übrigen Genossen, noch daß durch die Mehrheitsbeschlüsse der Genossenschaft die Zweckbestimmung des Gemeingutes verändert oder gefährdet, oder die der Genossenschaft zustehenden Rechte überschritten werden. — Kläger trägt die Kosten.
(Erkenntniß vom 7. Februar 1862 in Sachen der genannten Partheien).

Digitized by Google

II. Abtheilung.

Familienrecht.

A. Eherecht.

I. Von dem Verlöbnisse.

9.

Entschädigung wegen Bruch des Eheversprechens kann nur bei nachgewiesenem Schaden gefordert werden.

Peter Rutzer von Flums hatte mit Katharina Manhardt von Bärschis ein Eheversprechen abgeschlossen, welches dann aber auf Betreiben der Braut durch die competente geistliche Behörde wieder aufgehoben worden war. Rutzer belangte nun seine ehemalige Verlobte um eine Entschädigung von Fr. 600, ohne jedoch zu präzisiren, auf welche speziell erlittenen Nachtheile diese Forderung sich gründe. Die Beklagte bestritt in erster Linie die Entschädigungspflicht und verlangte eventuell spezifizirte Rechnung. Die erste Instanz trat auf die Forderung ein; das Kantonalgericht hingegen wies dieselbe aus dem Rechte, in Erwägung:

1) daß Kläger mit der Beklagten unterm 15. Juli v. J. vor dem Pfarramt Flums die üblichen Sponsalien hielt, welche dann aber durch Ur-

Digitized by Google

theil des geistlichen Consistoriums vom 4. Dezember gl. J. auf Verlangen der Beklagten wieder aufgelöst wurden und daß er deßhalb von derselben eine Entschädigung von Fr. 600 fordert;

2) daß, abgesehen von der Frage, ob das vom Kläger allegirte Concordat vom Jahre 1808 und die kleinräthliche Verordnung von 1827 ein Klagrecht auf Entschädigung wegen Zurücktreten des einen Theils von einem förmlich geschlossenen Eheversprechen grundsätzlich begründen oder nicht, in vorliegendem Falle entscheidend ist, daß Kläger nicht im Mindesten im Stande war nachzuweisen, daß er wirklichen Schaden und welchen — durch die Handlungsweise der Beklagten erlitten habe, und daß er daher schon aus diesem Grunde abzuweisen ist. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Oktober 1851 in Sachen der genannten Partheien.)

II. Von der Eingehung der Ehe.

Formwidrig entstandene Ehe.

10.

Eine im Auslande ohne hierseitige Bewilligung geschlossene Ehe ist ungültig.

Aus einem Prozesse der Gemeinde Jonschwil gegen den St. Gallischen Staat über Einbürgerung von Heimathlosen nahm das Kantonsgericht Anlaß, sich über das im Kanton geltende Recht über Gültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehen und dabei auch über Legitimation außerehelicher Geburten durch nachfolgende Ehe und über die bürgerlichen Folgen dieser Legitimation auszusprechen. Ein J. B. Meyer, welcher 1798 als Jude in die Schweiz gekommen, und in den 20ger Jahren zur katholischen Konfession übergetreten war, hatte mit einer Landesfremden, A. M. Krug, ein außereheliches Kind erzeugt, sich darauf, 1827, mit der Krug in Rom kopuliren lassen und nachher mit derselben noch drei Kinder erzeugt. Von der Zeit seines Eintritts in die Schweiz an bis zu seiner römischen Ehe hatte sich derselbe vielfach im Kanton St. Gallen aufgehalten, und es war ihm auch die Gemeinde Jonschwil als Duldungsgemeinde angewiesen worden. Durch das Gesetz vom Jahre 1835 über die Einbürgerung der Heimathlosen und die betreffende Repartition traf es die Gemeinde Jonschwil 2 Köpfe und es wurden ihr der benannte J. B. Meyer und ein J. A. Betschmann bürgerlich zugetheilt. Später bewarb sich Meyer beim Kleinen Rathe um staatliche Anerkennung seiner kirchlichen Ehe mit der Krug, was vom Kleinen Rathe mit Beschluß vom 24. August 1836 bewilligt wurde.

Digitized by Google

In Folge dessen übermittelte der Kleine Rath die ihm erlegte Heirathstaxe der Gemeinde Jonschwil und insinuirte derselben, daß in Folge nachträglicher bürgerlicher Anerkennung der kirchlichen Ehe des Meyer dessen Weib und Kinder nun legitimirt seien und demnach ihrem Vater in das Jonschwiler Gemeindsbürgerrecht folgen. Die Gemeinde Jonschwyl bestritt diese Anschauung, berief sich darauf, daß ihr nur zwei heimathlose Köpfe haben zugetheilt werden dürfen, daß die Anerkennung der Ehe durch die Regierungsgewalt Weib und Kinder nur ehelich und erblich machen, den bürgerlichen Zustand derselben aber nicht ändern und bestritt endlich dem Kleinen Rathe das Recht, von sich aus Ehen anzuerkennen. Die Gemeinde verlangte demnach, daß der Staat die A. M. Krug und ihre vier Kinder entweder aus dem Kanton schaffe oder dieselben anderswo einbürgere. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, welches der Anschauung der Gemeinde Jonschwil beitrat, schützte das Kantonsgericht die regierungsräthliche Verfügung, in Erwägung:

1) daß die Anna Maria Krug und Kinder früherhin immerhin als Landesfremde zu betrachten waren, weil nicht aufgenommen in die Zahl der Einzubürgernden;
2) daß Joseph Benedikt Meyer dagegen als Geduldeter im Jahre 1835 als Bürger von Jonschwil erklärt wurde;
3) daß Meyers kirchliche Ehe durch staatliche Genehmigung bürgerliche Folge erhalten konnte;
4) daß die Genehmigung erst nach seiner bürgerlichen Eintheilung in die Gemeinde Jonschwil erfolgte, und der Staat erst nach jenem Zeitpunkt die Heirathsbewilligung ertheilte, daher von dort an die Kinder in die väterlichen Rechte succediren mußten;
5) daß der Grundsatz der Legitimation durch nachfolgende Ehe theils gesetzlich und jedenfalls usuell durch konstante Anwendung desselben ab Seite des Kleinen Raths rezipirt ist, deßhalb dann auch im vorliegenden Falle seine Anwendung finden konnte;

(Erkenntniß vom 30. November 1838 in Sachen der Gemeinde Jonschwil gegen das Polizeidepartement des Kantons St. Gallen.)

Dieses Urtheil wurde durch Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 10. April 1839 kassirt. In Erwägung:

1) daß zur Zeit der Vertheilung der Heimathlosen nach Gesetz vom 23. April 1835. Art. 11 Joseph Benedikt Meyer nur für seine Person und nicht als anerkannter Familienvater an die Gemeinde Jonschwil überwiesen wurde;
2) daß zur Zeit der Vertheilung der Heimathlosen die Maria Anna Katharina Krug mit ihren 4 Kindern von Seite des Staats nicht als eine dem Kanton angehörige Heimathlosen-Familie betrachtet, und von darum auch nicht eingetheilt wurde;

Digitized by Google

3) daß die den 28. September 1827 in Rom erfolgte kirchliche Einsegnung der Ehe des Meyer mit der Krug nach Gesetz vom 22. Juni 1820, Art. 3 in Bezug auf bürgerliche Folgen als ungültig anzusehen ist und vom Staat unterm 22. September 1834 in Anwendung des nämlichen Gesetzes-Artikels öffentlich als ungültig erklärt wurde;

4) daß aber der Kleine Rath, durch den im entgegengesetzten Sinn gefaßten Beschluß vom 24. August 1836, gegen welchen die betheiligte Gemeinde protestirte — theils gegen den Art. 3 des Gesetzes vom 24. Juni 1820 eingeschritten ist, theils der Gemeinde Jonschwil einen Zuwachs neuer Heimathlosen überband, wodurch gegen Art. 8 und 11 des Gesetzes über Eintheilung der Heimathlosen und Art. 59, 60, 61 und 62 des Gesetzes über Fremdenpolizei vom 14. August 1834 verfügt wurde;

5) daß das Kantonsgericht in Feststellung der vorermeldten Vorfrage des Kleinen Rathes durch seinen Spruch vom 30. November 1838 die Art. 3 des Gesetzes vom 22. Juni 1820 über Beschränkung von Heirathen und Art. 8 und 11 des Gesetzes vom 23. April 1835 über Eintheilung der Heimathlosen und Art. 59, 60, 61 und 62 des Gesetzes über Fremdenpolizei eingebrochen hat. —

Das zur abschließlichen Beurtheilung dieses Falles berufene außerordentlich konstituirte Kantonsgericht trat der Auffassung der Kassationsbehörde bei und sprach die Gemeinde Jonschwil von „aller Pflicht auf Einbürgerung der Anna Maria Krug und ihrer vier Kinder" frei. In Erwägung:

1) daß nach Ausweis des Kopulationsscheines vom 28. September 1837 *) die Ehe des Joseph Benedikt Meyer mit der Anna Maria Krug ohne landesobrigkeitliche Bewilligung kirchlich in Rom eingesegnet, diese Ehe aber vom Kleinen Rath zufolge der kantonspolizeilichen Bekanntmachung vom 22. September 1834 bürgerlich als ungültig erklärt und Joseph Benedikt Meyer seiner Duldungsgemeinde Jonschwil zugewiesen, die Anna Maria Krug aber und ihre Kinder als Landesfremde über die Grenzen geschafft wurden;

2) daß der Kleine Rath die unterm 24. August 1836 nachträglich ertheilte staatliche Genehmigung besagter Ehe nicht in seiner Kompetenz erlassen habe, indem in Gemäßheit des § 3 des Gesetzes vom 22. Juni 1820 über Einschränkung der Heirathen einer außer dem Kanton ohne Bewilligungsschein eingesegneten Ehe unter keinerlei Umständen eine bürgerliche Folge gegeben werden darf;

3) durch die fragliche kleinräthliche Verfügung der Gemeinde Jonschwil ein Zuwachs neuer Heimathlosen überbunden und dadurch die §§ 9 und 11

*) Soll heißen: 1827.

Digitized by Google

des Gesetzes über Eintheilung der Heimathlosen verletzt wurden. — Beklagtschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 17. Juni 1839 in gleicher Sache.)

III. Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

a. Persönliche Wirkungen.

11.

Der Ehemann ist gegenüber der Frau nur bei legaler Trennung alimentationspflichtig.

Katharina Schneider geb. Kluser in Rüthi hatte sich in Folge ehelicher Zerwürfnisse mit einem Kinde von ihrem Ehemann, Jakob Schneider, wegbegeben und ohne ausdrückliche Bewilligung der betreffenden geistlichen Behörde, aber auch ohne von dieser letztern deßhalb gemaßregelt worden zu sein, mehrere Jahre in dieser faktischen Trennung fortgelebt. Im Jahre 1860 belangte sie nun ihren Mann, von dem sie in der Zwischenzeit weder für sich noch ihr Kind alimentirt worden war, vom Tage der Trennung an um rückständige Alimentationsbeiträge für sich und das Kind im Betrage von Fr. 785, wogegen der Ehemann jede Alimentations- und Zahlungspflicht bestritt. Beide Instanzen wiesen die Klägerin mit ihrer Forderung ab; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die klägersche Alimentationsforderung von Fr. 785 sich darauf stützt, Klägerin habe sich mit ihrem circa 3 Monate alten Kinde Katharina um Michaeli 1854 von ihrem Ehemann, dem heutigen Beklagten, in Folge unüberwindlicher Abneigung und bestehender ehelicher Mißverhältnisse faktisch getrennt und seither mit stillschweigender Anerkennung ab Seite der geistlichen und weltlichen Behörden und des Ehemanns in getrennter Haushaltung und ohne alle und jede Unterstützung durch den Letztern — gelebt und das Kind desselben ausschließlich selbst gepflegt und genährt;
2) daß aber Alimentationsforderungen nur nach allgemeinen oder speziellen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sind, und nach den Grundsätzen unserer Matrimonialgesetzgebung eine vom Ehemann getrennt lebende Ehefrau nur insofern zu Alimentationsansprüchen berechtigt sein könnte, als in rechtsförmlicher Weise durch die kompetente Behörde ein temporäres Getrenntleben verfügt oder eine Scheidung erwirkt worden ist, daß aber

Digitized by Google

Klägerin nicht nachzuweisen vermochte, daß sie im Jahre 1854 mit pfarramtlicher Bewilligung ihren Ehemann verlassen habe, oder daß ihr von der zuständigen Behörde nachher eine ausdrückliche Zustimmung ertheilt worden sei, in getrennter Ehe zu leben. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Juli 1861 in Sache genannter Eheleute.)

12.

Der einverstandene Ehemann ist auch bei freiwilliger Trennung der Frau gegen diese alimentationspflichtig.

Weitere Grenzen der Sustentationspflicht des Mannes gegenüber der Frau zog das Kantonsgericht in einem Prozesse des Joh. Haas in St. Gallen gegen Andreas Wyß in Wangs. Die Frau dieses letztern hatte sich im Jahre 1859 zu ihrer Tochter, der Frau des Haas, begeben und hatte bei derselben bis zum Jahre 1863 gelebt, ohne daß für dieses Getrenntleben eine kirchliche Bewilligung eingeholt oder dieselbe durch ein Matrimonialurtheil sanktionirt worden wäre. Dagegen lag vor, daß der Ehemann von dem Aufenthaltsort seiner Frau Kenntniß und keine Schritte gethan hatte, um deren Rückkehr in seine Haushaltung zu bewirken, daher thatsächlich mit diesem Zustande einverstanden war. Nachdem die Ehefrau Wyß bei ihrer Tochter, Frau Haas, krank geworden, gestorben und auf deren Kosten beerdigt worden war, trat der Ehemann Haas mit einer Forderung für Beköstigung, Verpflegung und Bestattung der Frau Wyß gegen den Ehemann dieser letztern auf und forderte von daher nach Abrechnung einiger Gegenleistungen Fr. 668. 65 Rp. Der Ehemann bestritt grundsätzlich die Pflicht zum Ersatz dieser Kosten und Verwendungen, weil die Trennung der Frau von ihm eine illegale gewesen sei und demnach eine Alimentationsforderung nicht begründen könne. Das Kantonsgericht sprach die Forderung grundsätzlich, jedoch unter wesentlicher Reduktion des Betrages, gut, in Erwägung:

— daß (aber) die Einrede des Beklagten, seine Ehefrau habe durch ihren freiwilligen Austritt aus dem Familienverbande auf die Alimentationsberechtigung gegenüber ihrem Ehemanne verzichtet und sich derselben verlustig gemacht, unbegründet erscheint, weil dieselbe mit Wissen und Willen ihres Ehemannes bei ihrer Tochter sich aufhielt, ein Gatte grundsätzlich so lange für die Pflege seiner Familienglieder, speziell für die Kranken- und Todtenkosten derselben verantwortlich ist, als nicht rechtskräftige Urtheile oder kompetente Verfügungen das Gegentheil festsetzen.

(Erkenntniß vom 7. Juli 1865 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

b. In Bezug auf die Kinder.

13.

Der von der Ehefrau zugestandene Ehebruch beweist nichts gegen den ehelichen Stand des in der Ehe gebornen Kindes.

Die Frau des 82 Jahre alten J. J. Bösch in der Schneit, Gemeinde Neßlau, Sara geb. Feurer, gebar am 1. Februar 1834 ein Mädchen und belangte den ebenfalls verehlichten Georg Michael Mettler von Kappel als angeblichen Vater dieses Kindes um die gesetzliche Wochenbetts- und Alimentations-Leistung. Sie gab dabei an, daß ihr Mann impotent und somit nicht Vater des Kindes sei. Der Beklagte bestritt seine Vaterschaft, sowie die Impotenz des Ehemannes Bösch und stellte den sittlichen Ruf der Klägerin im schlimmsten Lichte dar. Die Klage wurde in beiden Instanzen verworfen und das betreffende Kind als ehlich erklärt; vom Kantonsgericht mit folgender Begründung. In Erwägung:

1) daß, abgesehen von der Sara Bösch geb. Feurer ehelichem Verhältniß, dieselbe durchaus keinen Umstand erwiesen habe, welcher ihre Vaterschafts-Klage unterstützen könnte;
2) daß nach allen erwiesen vorliegenden Umständen ihr keinenfalls der suppletorische Eid mit Beruhigung aufgetragen werden könnte;
3) daß nach Art. 67*) des noch bestehenden Gesetzes über die Ehegerichts-Satzungen für den evangelischen Theil des Kantons St. Gallen ihre Behauptung nichts gegen die Rechtmäßigkeit ihres in bestehender Ehe erzeugten Kindes beweisen könnte. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Oktober 1834 in Sachen der genannten Partheien.)

14.

Bei temporärer Ehetrennung spricht die Rechtsvermuthung für die Illegitimität des während derselben gebornen Kindes.

Jakob Graf in Rebstein war von seiner Ehefrau Elsbetha geb. Kehl temporär geschieden worden. Während der Dauer dieser Trennung kam die Ehe-

*) Dieser Artikel lautet: Aus einem Ehebruch, den die Mutter um diese Zeit begangen hätte, wo das Kind erzeugt wurde, wird die Unrechtmäßigkeit desselben nicht bewiesen, wenn der Ehemann ihr um die gleiche Zeit beigewohnt hat; in diesem Fall kann das Zeugniß der Mutter weder für noch wider die Rechtmäßigkeit eines in bestehender Ehe erzeugten und gebornen Kindes beweisen. (Gesetz von 1818.)

Digitized by Google

frau mit einem Knaben nieder und behauptete nun den ehelichen Stand dieses Kindes und die Vaterschaft des Ehemannes. Der letztere bestritt diese Prätensionen und trat gegen seine Frau mit dem Rechtsanspruche auf, daß er von allen Vaterpflichten bezüglich dieses Kindes entbunden werde, wobei er für seine Behauptungen den Reinigungs- und seine Frau hinwieder für die ihrigen den Erfüllungseid antrug. Beide Instanzen traten insoweit auf die Seite des klagenden Ehemannes, als sie demselben den Reinigungseid überbanden. Das dießfallsige Erkenntniß des Kantonsgerichtes ist folgendermaßen begründet: in Erwägung:

1) daß die Beklagte, welche vom Kläger durch Urtheil der Kirchenvorsteherschaft Rebstein vom 29. Januar 1851 auf 2 Jahre zu Tisch und Bett getrennt wurde, und von demselben auch wirklich seither getrennt gelebt hat, unterm 31. Januar l. J. ein Kind geboren hat, von welchem sie behauptet, daß Kläger der Vater desselben sei, dessen Vaterschaft dieser jedoch bestreitet;
2) daß durch das fragliche Urtheil vom 29. Januar 1851 die unter den Partheien bestandene Ehe wenn nicht rechtlich doch faktisch aufgelöst und die Trennung, wie nicht bestritten worden ist, vollzogen wurde, daß daher die Beklagte den Beweis für ihre Behauptung, daß Kläger Vater des von ihr gebornen Kindes sei, zu leisten hat, da unter solchen Umständen die Präsumtion dafür spricht, daß unter den Partheien keine eheliche Beiwohnung seither stattgefunden habe;
3) daß nun dieselbe den halben Beweis für ihre Behauptung nicht geleistet hat, gegentheils der Umstand, daß Kläger s. Z. wegen behaupteter Untreue derselben auf Scheidung geklagt, und sich, nachdem diese ausgesprochen worden, sofort von ihr entfernt hat, und daß Beklagte laut gemeindräthlichem Zeugnisse als eine unsittliche Person bezeichnet wird, die auch durch ihre Verantwortung vor Pfarramt unterm 22. September v. J. sich sehr verdächtig gemacht hat, für die kläger'sche Behauptung spricht, daß er nicht Vater jenes Kindes sei;
4) daß vom Kläger dagegen bezeugt wird, er habe stets einen braven und rechtschaffenen Lebenswandel geführt und daß er bestimmt behauptet, die allerdings von ihm eingestandenen Besuche der Beklagten während der Zeit der temporären Trennung haben nicht ihr, sondern seinem Kinde gegolten, auch nicht bewiesen vorliegt, daß dieselben in anderer Absicht geschehen seien. — Beklagte trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 2. Dezember 1852 in Sachen der genannten Eheleute.)

Digitized by Google

15.

Der Ehemann gilt bis zum Beweise der Unmöglichkeit als Vater des von seiner Frau gebornen Kindes.

Die Frau des Jos. Anton Gschwend an der Hub, Gemeinde Altstätten, gebar während des gesetzlichen und ungestörten Bestandes ihrer Ehe am 12. April 1856 ein Mädchen, welches der Ehemann Gschwend nicht als sein eheliches Erzeugniß anerkennen wollte und als dessen Erzeuger die Ehefrau in Uebereinstimmung mit dieser Protestation des Mannes einen Jakob Dietrich in Kobelwies bezeichnete. Der Ehemann Gschwend erhob bei dieser Sachlage Namens seiner Ehefrau gegen J. Dietrich eine Vaterschaftsklage und verlangte neben Anerkennung der Vaterschaft Bezahlung der gesetzlichen Wochenbettskosten und Alimentationsbeiträge. Der Beklagte bestritt die Vaterschaft und erhob die Einrede, daß bei bestehender Ehe der Mann als Vater des von seiner Frau gebornen Kindes bis zum Beweise der Unmöglichkeit dieser Vaterschaft angesehen werden müsse. Diese Einrede wurde vom Kantonsgerichte für begründet erklärt und die Vaterschaftsklage demnach in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen; in Erwägung:

1) daß das Begehren der Klägerschaft durch folgende Umstände begründet wird:
   a. die Klägerin habe mit dem Beklagten sub 3. Juli 1855 fleischlichen Umgang gepflogen;
   b. in Folge dessen sei sie schwanger worden und habe von ihrer Schwangerschaft nach Vorschrift des Gesetzes am 15. Dezember 1855 beim Gemeindeamt Anzeige gemacht, und am 12. April l. J. geboren;
   c. der Ehemann der Klägerin anerkenne das geborne Kind nicht als das seinige, und behaupte, es trage den Charakter der Illegitimität;
   d. der Beklagte habe sich während der Schwangerschaft der Klägerin zu Unterhandlungen und Geldversprechen für den Fall, daß die Anzeige bei Amt und die Vaterschaftsklage unterbleibe, herbeigelassen und zu diesem Zwecke die Obligation vom 25. Oktober 1855 unterschrieben;
   e. die Klägerin genieße einen guten Leumund;
2) daß der Beklagte jeden fleischlichen Umgang mit der Klägerin und die eingeklagte Vaterschaft in Abrede stellt und die Einrede erhebt: der Ehemann müsse als Vater des während der Ehe empfangenen Kindes einer Ehefrau angesehen werden, bis er den Beweis geleistet, daß die Zeugung durch den Ehemann unmöglich gewesen sei;
3) daß diese Einrede stichhaltig erscheint, weil die Klägerin durch die Behauptung, ihr Ehemann sei zu jener Zeit abwesend gewesen und habe ihr deßhalb nicht beigewohnt, und durch die Erklärung des Ehemannes,

Digitized by Google

er sei nicht Vater des fraglichen Kindes, nicht nachgewiesen hat, daß ihr Ehemann unmöglich der Schwängerer gewesen sein könne, und bis dahin am Rechtsgrundsatze und an der Voraussetzung festgehalten werden muß, der Ehemann sei rechtmäßiger Erzeuger und Vater des von der Klägerin sub 12. April l. J. gebornen Kindes;

4) daß bei dieser Sachlage der Beweis von Seite der Klägerin nicht in dem Maße geleistet erscheint, um sie zum Erfüllungseid zuzulassen. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. September 1856 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

---

c. In Bezug auf das Vermögen.

---

1. Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes.

16.

Temporäre Trennung ist an sich kein Grund, dem Manne die Frauen-Vermögensverwaltung zu entziehen. (Zu Art. 104, 2 des Vormundschafts-Gesetzes.)

Barbara Stähelin in Tablat hatte ihrem Manne Konstantin Wirth daselbst nebst der Brautfahrt auch ein Heimwesen in die Ehe gebracht und war von jenem in Folge ehelicher Zerwürfnisse auf unbestimmte Zeit gerichtlich getrennt worden. Nach diesem Gerichtsspruch trat die Frau gegen den Mann mit dem Begehren auf, daß derselbe die Verwaltung und Verfügung über die von der Frau zugebrachte Liegenschaft und Fahrhabe aufgebe und an die Vormundschaftsbehörde von Tablat übertrage, da durch die Ehetrennung die Schutzbevogtigung der Frau und damit auch die vormundschaftliche Vermögensverwaltung eingetreten sei. Eventuell verlangte sie vom Manne einen wöchentlichen Alimentationsbeitrag von Fr. 10. Der Mann bestritt alle diese Begehren und wurde vom Kantonsgerichte im Wesentlichen, d. h. in Bezug auf die Vermögensverwaltung geschützt. Das Gericht ging grundsätzlich davon aus, daß die temporäre Trennung nur gewisse Verhältnisse der Ehe suspendire, die eigentliche Stellung von Mann und Frau zum gemeinsamen Vermögen aber keineswegs verrücke. Damit eine vormundschaftliche Verwaltung in diesen Fällen eintrete, müsse dieselbe Gefährde für das Frauenvermögen zu befürchten sein, welche auch beim Bestande der Ehe eine vormundschaftliche Obsorge herbeiführen könnte. In Erwägung:

Digitized by Google

1) daß sich die klägerischen Begehren auf folgende faktische Verhältnisse stützen:
   a. die Litiganten seien durch Konsistorialbescheid vom 2. Oktober 1860 auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett getrennt worden;
   b. Klägerin habe in die Ehe nebst Fahrnissen laut Inventar vom 23. Jänner 1847 eine Liegenschaft, bestehend in einem Hause, mit einer Schmiede und einem Garten, dem Beklagten zugebracht;
   c. diese Liegenschaft habe Beklagter unterm 3/7. Juli 1857 an seinen Bruder Karl Wirth um den Kapitalauffatz verkauft, und sie unterm 8/21. Juli gl. J. um den gleichen Preis wieder an sich zurückgekauft; und

   Klägerin daran nun die Behauptung knüpft, durch die Ehescheidung trete im Sinne von Art. 104, Ziff. 2 des Vormundschaftsgesetzes die Schutzbevogtigung der geschiedenen Ehefrau mit Vermögensversicherung und vormundschaftlicher Vermögensverwaltung ein, als Gegenstände der Vermögensversicherung seien die Fahrnisse und die im Besitze des Beklagten befindlichen Liegenschaften zu betrachten; immerhin habe der Beklagte die geforderte Alimentation zu entrichten;

2) daß das Konsistorialgericht nur eine temporäre Scheidung ausgesprochen hat, und eine solche an und für sich nach den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts und nach Sinn und Tenor des Art. 104, Ziff. 2 des Vormundschaftsgesetzes auf die Vermögensverwaltung keinen Einfluß übt, daher aus diesem Grunde die Vermögenssicherstellung resp. Extradition nicht gefordert werden kann;

3) daß dagegen die Frage der Alimentationsleistung dahin entschieden werden muß, der geschiedene Ehemann, so lange er im Besitze der Vermögensverwaltung bleibt, sei pflichtig, die geschiedene Ehefrau zu alimentiren und zwar nach Maßgabe der physischen und ökonomischen Verhältnisse der beiden geschiedenen Eheleute, bezüglich des Quantitativen die geforderten Beiträge von Fr. 10 mit Rücksicht auf das alternativ gestellte Rechtsbegehren und auf die Alters- und Gesundheitsverhältnisse der Ehefrau nicht zu hoch erscheinen. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 7. Februar 1861 in Sachen der genannten Eheleute.)

17.

Die Ehefrau erwirbt während der Ehe nur für den Mann.

Laurenz Stärm in Goldach verkaufte am 6/13. Januar 1863 seine Liegenschaften sammt Fahrnissen an seinen Schwager J. A. Hättenschwiler in Untereggen für die Summe von Fr. 7000. Am 7/18. März desselben Jahres verkaufte Hättenschwiler die nämlichen Liegenschaften mit Fahrhabe um die gleiche

Digitized by Google

Summe an die Ehefrau des Laurenz Stürm, Maria Josefa geb. Lindenmann, welcher zum Abschluß dieses Rechtsgeschäftes ein außerordentlicher Schutzvogt als Stellvertreter des Mannes waisenamtlich beigeordnet worden war. Kurz darauf starb der Ehemann Laurenz Stürm, in dessen Besitz und Nutznießung unterdessen die fraglichen Liegenschaften geblieben waren und es traten bei den Verhandlungen über die Theilung seines Nachlasses seine Erben gegenüber der Wittwe Stürm mit dem Rechtsanspruche auf, daß die von der Ehefrau Stürm von J. A. Hättenschweiler angekauften Liegenschaften und Fahrnisse als Mannesgut in die Theilung fallen. Sie begründeten diesen Anspruch mit dem im Kanton St. Gallen geltenden Systeme der ehelichen Gütergemeinschaft und dem Ausspruch im § 5 der Einleitung zum Erbfolgegesetze: „Das Gut, „welches ein Weib ihrem Manne in die Ehe gebracht, nebst demjenigen, welches „ihr während der Ehe durch Erbfolge zufiel, wird als das Vermögen der „Ehefrau betrachtet. Alles übrige Gut hingegen wird ohne Rücksicht auf Aeuf„nung oder Abnahme während der Ehe als Vermögen des Ehemannes an„gesehen", wonach jeder Erwerb und jede Errungenschaft der Frau, welche nicht unter den Begriff der Erbfolge gebracht werden kann, dem Manne zufällt, der hinwieder korrelativ auch allein für die Schulden der Frau hafte. Auf diesem Standpunkte griffen diese Erben denn auch folgerichtig die formelle Rechtsbeständigkeit der Handänderung als solche nicht an. Die beklagte Wittwe Stürm hielt dieser Begründung die Ausführung entgegen, daß der erwähnte § 5 der Ehefrau nur im Allgemeinen ihr Eigenthum garantire, im Uebrigen aber die §§ 227 bis 243 des Erbfolgegesetzes über Schenkungen und Abrechnung von Schenkungen, sowie Art. 49, lit. a des Schuldentriebs- und Art. 65, lit. e des Konkursgesetzes beweisen, daß eine Ehefrau noch auf andere Weise als durch Erbfolge erwerben könne und die Wittwe Stürm somit auch beim Erwerb der fraglichen Liegenschaften geschützt werden müsse. J. A. Hättenschwiler hatte sich seinerseits als Intervenient in den Streit gemischt und für den Fall der gerichtlichen Annullirung seines Kaufgeschäftes mit Wittwe Stürm die Aufrechterhaltung des mit Laurenz Stürm getroffenen und demnach den Rückfall der Kaufsobjekte an ihn verlangt. Derselbe schloß sich im Allgemeinen an die Darstellung der Beklagten an und betonte nur speziell noch, daß keine Handänderung zwischen Ehegatten vorliege und demnach auch von einer Anwendung des in Art. 14 und 15 des Handänderungsgesetzes enthaltenen Verbotes auf diesen Fall nicht die Rede sein könne. Die erste Instanz kam, von der Anschauung geleitet, daß in den beiden Kaufsgeschäften vom Januar und Mai nur eine Umgehung dieses Verbotes liege, zu dem Schlusse, daß die Handänderung zwischen dem Intervenienten und der Beklagten ungültig sei und annulirte dieselbe demnach, obgleich die Rechtsbegehren der Partheien hierauf nicht gerichtet waren. Das Kantonsgericht hingegen blieb bei den Rechtsfragen der Partheien, bejahte die kläger'sch- und erklärte demnach die fraglichen Liegenschaften als Mannes- und Theilungsgut; in Erwägung:

Digitized by Google

— daß (demnach) lediglich die Frage der gerichtlichen Entscheidung unterstellt wird, ob eine Ehefrau beim Bestand der Ehe und bei ungestörter Gütergemeinschaft für sich und mit Ausschluß ihres Ehemannes Liegenschaften kaufsweise als ihr ausschließliches Eigenthum erwerben könne, daß aber diese Frage im Hinblick auf den geltenden Grundsatz der Gütergemeinschaft unter Ehegatten, auf den Grundsatz der Gleichberechtigung der Inteſtaterben und insbesondere im Hinblick auf den klaren und bestimmten Wortlaut der Ziff. 5 der Einleitung zum Erbfolgegesetz vom 9/12. Dezember 1808, welche Bestimmung durch kein späteres Gesetz aufgehoben wurde, und wonach nur „das Gut, welches ein Weib ihrem „Manne in die Ehe gebracht, nebst demjenigen was ihr während der Ehe „durch Erbfolge zufiel, als Vermögen der Frau betrachtet wird, alles „übrige Gut hingegen als Vermögen des Ehemannes angesehen werden „muß", zu verneinen ist, daß sonach dieser Bestimmung gemäß die Frau Stürm jene Liegenschaften und Fahrnisse nicht für sich, sondern nur zu Handen ihres Ehemannes durch Kauf erwerben konnte, und dieser Kauf in gesetzlicher Form, unter Mitwirkung eines gesetzlich bestellten Beistandes und im Einverständnisse des Ehemannes verschrieben, gefertigt und vollzogen wurde. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 12. November 1864 in Sachen Joh. Bapt. Stürm und Konsorten gegen Wittwe Stürm geb. Lindenmann.)

---

2. Ausmittlung des Frauengutes.

18.

Ein in die Ehe gebrachtes Zugrecht auf Liegenschaften ist als Bestandtheil des Frauengutes zu behandeln.

Bei einem am 6. Oktober 1820 zwischen Johanna und Johannes Giezendanner in Lichtensteig abgeschlossenen Kaufvertrage über ein daselbst liegendes Haus wurde für die Verkäuferin das Zugrecht auf dieses Haus vorbehalten. Am 4. Dezember 1821 ehelichte die Johanna Giezendanner den Josua Brunner in Lichtensteig, welchem dann am 26. Juli 1822 von Johannes Giezendanner das fragliche Haus um fl. 1600 und unter Berufung auf die Bestimmungen des Kaufsbriefs vom 6. Oktober 1820 verkauft wurde. Am 28. Februar wurde diese Ehe durch Gerichtsspruch aufgelöst und es verlangte die Frau vom Manne nebst ihrem zugebrachten Kapital- und Mobiliarvermögen auch die Ueberlassung des Hauses um den Preis von fl. 1600, vermöge ihres Zugrechtes. Neben einigen Einwendungen gegen die übrigen Ansprüche der Frau bestritt der beklagte Ehemann namentlich dieses letztere Begehren, da er

Digitized by Google

kraft seines Kaufbriefes Eigenthümer des Hauses sei. Das Kantonsgericht erkannte der Ehefrau das Zug- und Anspruchsrecht zu*), in Erwägung:

daß der Klägerin bei ihrer Verehlichung mit Josua Brunner im Jahr 1821 das Zugrecht auf das quästionirliche Haus um den Kaufpreis von fl. 1600 laut Kaufbrief vom 6. Oktober 1820 wirklich zustand — dieses ihr wichtige Recht gleich einem andern zugebrachten Gut, unter dem Schutze des Art. 5 des Erbgesetzes (in seiner Einleitung) steht, und zum Ueberfluß vom Verkäufer Johannes Giezendanner selbst durch den auf die Bedingungen des besagten Kaufbriefs rufenden Wortlaut des Kauf-Instrumentes vom 26. Juli 1822 auf den Fall hin verwahrt erscheint, wo sie Klägerin selbst es geltend zu machen hatte, nämlich bei eintretender Güterssönderung durch Auflösung des Ehebandes.

Erkannt:

Es stehe der Klägerin das Zugrecht auf das Haus nach den Bestimmungen des Kauf-Instrumentes vom 6. Oktober 1830 zu, und der Beklagte habe es ihr sofort sogleich um den Anschlag von fl. 1600 zu überlassen. (Dieses Urtheil wurde durch Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 27. Juni 1834 bestätigt.)

(Erkenntniß vom 5. April 1834 in Sachen der bezeichneten Eheleute.)

19.

Der Ehemann ist nur für wirklich in seine Hand gekommenes Frauengut verantwortlich.

In einem Prozesse lag vor, daß eine Wittwe zur Zeit ihrer Wiederverehlichung ein bestimmtes Vermögen gehabt habe. Nach gerichtlicher Auflösung ihrer zweiten Ehe verlangte sie von ihrem gewesenen Ehemanne die Erstellung und Herausgabe dieses Vermögens. Der Ehemann weigerte sich dessen, weil er nie Geld gesehen, sondern die Frau darüber verfügt und dasselbe wahrscheinlich verbraucht habe. Der Ehemann wurde in beiden Instanzen bei seiner Einrede geschützt und die Klage abgewiesen; vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

1) daß zwar nach Art. 5 in der Einleitung zum Erbgesetz der Ehemann der verantwortliche Verwalter des in die Ehe gebrachten Frauengutes ist;

2) daß aber Klägerin den gesetzlichen Beweis nicht geleistet hat, daß das Frauengut ihrem Ehemann wirklich behändigt worden sei;

---

*) Der übrige Theil dieses Urtheils wird hier weggelassen, da derselbe kein juristisches Interesse bietet.

Digitized by Google

3) daß die im Art. 5 des zitirten Gesetzes ausgesprochene Verantwortlichkeit sich nur auf das erweislich in die Ehe gebrachte Gut beziehen kann. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. April 1842 in Sachen der A. B. Lenggenhager von Lichtensteig gegen J. K. Giezendanner in dort.)

20.

Die Frau kann gegenüber dem Manne weder in natura vorhandene zugebrachte Liegenschaften noch den Mehrerlös von solchen ansprechen.

(Zu Punkt 5 der Einführung zum Erbgesetz.)

In einem vor Kantonsgericht letztinstanzlich verhandelten Prozesse zwischen Maria Barbara Dürrmüller geb. Härtsch in Tablat gegen ihren von ihr geschiedenen Ehemann, Johannes Dürrmüller daselbst, handelte es sich um Ausmittlung des Frauengutes und dabei auch um die Frage, ob die Frau in natura vorhandene Liegenschaften für sich ansprechen könne und ob der Mehrerlös aus Liegenschaften der Frau, welche während der Ehe veräußert wurden, als Weibergut zu betrachten sei oder nicht; ob ferner eine Zahlung von Fr. 550 an den betreffenden Pfarrer „für Beschleunigung der Hochzeit" und eine „Recognition" an die Heimathgemeinde des Bräutigams, Straubenzell, auf Rechnung des Mannes falle oder der Frau. Das Kantonsgericht entschied*) in allen drei Punkten zu Gunsten des Mannes, in Bezug auf die Vindikation und den Mehrerlös von Liegenschaften in Erwägung:

daß Klägerin (dagegen) nach Art. 5 der Einleitung des Erbgesetzes nicht berechtiget sein könne, den Mehrerlös aus den Liegenschaften und das noch in natura vorhandene Hennenhaus anzusprechen.

(Erkenntniß vom 12. März 1833 in Sachen der genannten Eheleute.)

21.

Der Ehemann hat veräußerte Frauen-Liegenschaften nur in dem wirklich übernommenen Werthe gutzumachen.

Die Frau von Laurenz Raimann von St. Gallenkappel, Maria Appolonia Kistler von Reichenburg, Kts. Schwyz, brachte ihrem Manne nebst Kapitalien

---

*) Da der Prozeß hauptsächlich ein Rechnungsstreit war, der in den meisten Punkten keinerlei juristisches Interesse bietet, so wird hier nur dasjenige Urtheilsmotiv herausgehoben, das von grundsätzlicher Bedeutung ist.

Digitized by Google

auch eine Liegenschaft zu. Während des Bestandes der Ehe trat sie ihrem Manne diese Liegenschaft für den Preis von Fr. 2400 eigenthümlich ab und der Mann veräußerte die Liegenschaft später wieder um den Kaufpreis von Fr. 4762. Nach dem Tode der Frau entstand zwischen ihren Erben und dem miterbenden Wittwer Streit über den Betrag des Frauengutes, indem jene behaupteten, daß der vom Ehemanne bei der Wiederveräußerung der von der Frau zugebrachten Liegenschaft erzielte Erlös von Fr. 4762 als Weibergut anzusehen sei, der Mann hingegen nur den bei seiner Uebernahme festgesetzten Kaufpreis schuldig sein wollte. Dabei bestritten die Erben auch die formelle Gültigkeit des Verkaufes an den Mann. Im Weitern herrschte zwischen den Litiganten noch eine unbedeutende Differenz über den Betrag des Kapitalvermögens. Das Kantonsgericht gab in Bezug auf den Hauptpunkt dem Ehemanne recht; in Erwägung:

1) daß aus der von der Munizipalität in Reichenburg in Gegenwart des Beklagten abgeschlossenen Vogts-Rechnung vom 8. Dezember 1801 sich deutlich ergiebt, daß Frau Maria Appolonia Kistler an Kapitalien und Zinsen ein Vermögen von Fr. 2005. 5 ß. besaß und in die Ehe brachte;
2) daß laut Instrument vom 14. Februar 1805 die Maria Appolonia Kistler unter vögtlichem Beistand, ihrem Ehemann, dem Beklagten, ihre sämmtlichen ererbten Liegenschaften, in Reichenburg gelegen, um Fr. 2400 verkaufte, welcher Kauf vom Gerichtsrath in Lachen am 15. Februar 1805 genehmigt und ratifizirt wurde, die erforderlichen Requisite besitzt, und somit als rechtsgültig angesehen werden muß;
3) daß dieser Verkauf den Maßstab angibt, nach welchem Werth die Liegenschaften in die Theilung zu fallen haben;

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, der Beklagte die von der Frau bezogenen fl. 2005. 5 ß. als von der Frau erhaltenes Kapitalvermögen, sowie fl. 2400 als an dieselbe für die Liegenschaften schuldig gewordene Summe zur gesetzlichen Theilung abzugeben habe. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Mai 1835 in Sachen Franz Raimann gegen Laurenz Raimann.)

22.

Derselbe Fall:

Maria Josepha Rutishauser, Wittwe des Jakob Biedermann in Tablat, hatte aus der Verlassenschaft ihres Mannes das Gasthaus zum Kreuz daselbst käuflich übernommen. Nachdem sie kurz darauf mit Jakob Moosberger in St. Gallen in zweite Ehe getreten war, verkaufte sie diesem mit Akt vom 13. August

Digitized by Google

1819 dieselbe Liegenschaft. Moosberger verkaufte das Anwesen wieder und erzielte auf demselben einen Mehrerlös von über fl. 8000. Nach dem Tode der Frau des Moosberger traten deren Erben mit der Klage gegen den Ehemann auf, daß derselbe diesen Mehrerlös in die Theilung der Verlassenschaft seiner Frau einzuwerfen habe, was von ihm aber widersprochen wurde. Beide Instanzen wiesen die Klage ab und schützten den Ehemann; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die Frau des Beklagten, als Wittwe des im November 1818 verstorbenen Jakob Biedermann, Kreuzwirth in St. Fiden, durch käufliche Uebernahme vom 1. Mai resp. 22. Juli 1819 unwidersprochen Eigenthümerin sämmtlicher Realitäten des besagten Biedermann geworden ist;
2) daß sie, laut rechtsförmlichem Kaufinstrument vom 13. August 1819, die gleichen Realitäten sodann an ihren spätern Ehemann, den heutigen Beklagten, verkaufte;
3) daß zur Zeit dieser Veräußerung noch kein Gesetz im Kanton St. Gallen bestanden, welches die Gültigkeit von Liegenschaftsverkäufen von Frauen an ihre Männer an besondere Verbeiständung knüpfte;
4) daß übrigens aus sämmtlichen vom Beklagten eingelegten Belegen und amtlichen Korrespondenzen sich klar erstellt, daß selbst im Jahr 1819 der fragliche Kauf mit Wissen, Mitwirkung und Gutfinden der Waisenbehörden, sowie im einverstandenen Interesse sämmtlicher Betheiligter erfolgte;
5) daß sohin Beklagter durch den Akt vom 13. August 1819 jedenfalls Eigenthümer der fraglichen Realitäten geworden, welchem allein also ein allfällig späterer Mehrerlös zukommen mußte, sowie auch ein allfälliger Mindererlös nur ihm allein zur Last gefallen wäre. — Kläger trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 30. Juni 1845 in Sachen F. L. Gerschwiler von Berg gegen J. Moosberger.)

23.

1. Bei Abgang einer Werthbestimmung bei Eingehung der Ehe gilt der Erlös veräußerter Frauenliegenschaften als Frauengut;

2. Die eingebrachte Fahrniß ist in natura nicht nach ursprünglichem Werthe zu vergüten.

3. Vom Manne übernommene Schulden jeder Art fallen in Abrechnung.

Bei Ausmittlung der Verlassenschaft von Frau Anna Maria Bärtsch, geb. Hörlemann, ergaben sich zwischen den Erben derselben und dem überlebenden Ehemann folgende das eheliche Güterrecht betreffende Streitfragen:

Digitized by Google

1) Die Frau hatte ein Haus und sechs Stück Reben mit einem Acker in die Ehe gebracht, welche während der Ehe um fl. 4450 verkauft worden waren. Die Erben sprachen diese Summe ganz als Frauen- und demnach als Verlassenschaftsgut an; der Mann hingegen wollte davon nur den Schatzungswerth der Liegenschaften zur Zeit der Ehe mit fl. 2700 anerkennen.
2) Die Erben verlangten, daß der Ehemann den Werth des Brautfuders mit fl. 150 in die Theilung bringe, während der Mann die betreffende Fahrhabe nur in dem beim Tode der Frau gegebenen Zustande hingeben wollte.
3) Die Erben wollten vom Frauenvermögen nur die Kapitalschulden abrechnen lassen, wogegen der Ehemann verschiedene bei der Ehe übernommene Kurrentschuldposten der Frau mitabzurechnen begehrte.

Das Kantonsgericht gab, in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz im Punkt 1, den Erben, im Punkt 2 und 3 hingegen dem Manne Recht; in Erwägung:

1) daß es sich im vorliegenden Streitfalle um die Frage handelt, welche Aktiven und Passiven des Vermögens seiner verstorbenen Ehefrau Beklagter grundsätzlich auf die Erbsinventur und in Theilung zu geben habe;
2) daß abgesehen von den klägerscherseits nicht ausgewiesenen fl. 120, welche die verstorbene Ehefrau dem Beklagten als Baarschaft in die Ehe gebracht haben soll und den von beiden Partheien anerkanntermaßen als Aktiven aufzunehmenden fl. 139. 25½ kr., welche derselben während der Ehe durch Erbfolge zufielen, namentlich in Frage kömmt, welcher Werthansatz des in die Ehe gebrachten Hauses Nro. 143 in Rorschach und der Reben und eines Ackers in Goldach in die Theilung aufzunehmen sei, indem Kläger behauptet, der Verkaufspreis derselben, Beklagter dagegen, der Werth derselben, wie er bei Eingehung der Ehe bestanden, gelte als daheriger Maßstab;
3) daß aber die Ansicht des Klägers darum als die richtige anzusehen ist, weil
   a. nach Art. 5 der Einleitung des Erbgesetzes das Gut, welches ein Weib ihrem Manne in die Ehe bringt, in der Folge nur dann als richtige Basis des Frauengutes angenommen werden kann, wenn der Werth desselben bei der Verehelichung gehörig ermittelt und anerkannt ist;
   b. vor oder bei Eingehung der Ehe des Beklagten mit seiner verstorbenen Frau weder eine Verständigung noch eine von beiden Theilen anerkannte Taxation der von der Frau in die Ehe gebrachten Liegenschaften erfolgte;

Digitized by Google

c. daß mithin der Verkaufspreis des Hauses und der Reben in die Inventur aufzunehmen ist;

4) daß für die in die Ehe gebrachten Fahrnisse nicht ein Geldwerth gefordert werden kann, sondern dieselben so, wie sie erweislichermaßen beim Todesfall der Ehefrau des Beklagten vorhanden waren, in gesetzliche Theilung fallen müssen;

5) daß dann von diesen angeführten Aktiven in Abzug zu bringen sind alle vom Beklagten zur Zeit der Verehlichung von seiner Frau sel. erweisbar übernommenen Pfand- und Kurrentschulden. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 30. Mai 1849 in Sachen Bezirksgerichtsweibel Zingg und Konsorten in Rorschach gegen Oswald Bärtsch daselbst.)

24.

Für die Frage, ob Sicherstellung des Frauenvermögens stattfinde, ist der ursprüngliche Werth eingebrachter Liegenschaft maßgebend.

(Zu Art. 3 des Nachtrages zum Vormundschafts-Gesetze und § 5 der Einleitung zum Erbgesetze.)

Mehr zu Gunsten der Rechte und Interessen des Ehemannes sprach sich das Kantonsgericht über die gleiche grundsätzliche Frage in einem andern Falle aus dem Jahre 1864 aus. Die Barbara Grüninger, Ehefrau des Joseph Baumgartner in Kriesern, hatte diesem Liegenschaften in die Ehe gebracht, ohne daß dabei über den eingebrachten Werth irgend eine Norm zwischen den Eheleuten aufgestellt worden wäre

Als später der Ehemann die Absicht kund gab, diese Liegenschaften für den Kaufpreis von Fr. 2150 an seinen Bruder zu verkaufen, schritten die Anverwandten der Frau ein, erwirkten eine Abschatzung der betreffenden Liegenschaften, welche einen Werth dieser letztern von Fr. 6000 herausstellte und traten sofort gegen den Ehemann mit dem Rechtsbegehren auf, daß dem Frauenvermögen durch den beabsichtigten Verkauf eine Schmälerung um mehr als Fr. 3000 drohe und sie selbst dadurch in ihrem Erbrechte gefährdet würden. Der beklagte Ehemann bestritt das Begehren der klagenden Verwandten und die Legitimation derselben, für eigene Rechnung die Sicherstellung des Frauenvermögens zu verlangen, stellte auch jede Verminderung des wirklich zugebrachten Vermögens in Abrede. Die erste Instanz gab dem klägerischen Begehren Folge, das Kantonsgericht wies jedoch dasselbe ab; in Erwägung:

daß bei dem eingeschlagenen Prozeßverfahren die Beweispflicht auf der Klägerschaft haftet, daß aber, abgesehen von der Tragweite des Art. 3 cit. leg. (Nachtrag zum Vormundschaftsgesetz) und von dem Umfange der den Ver-

Digitized by Google

wandten dießfalls zustehenden Rechte, sowie von der Zulässigkeit des von der Klägerschaft betretenen Rechtsganges, dieselbe nicht überzeugend nachzuweisen vermag, daß das Frauenvermögen in wirklicher Gefahr stehe, oder eine thatsächliche Verminderung desselben während der Ehe eingetreten sei, indem die vorliegende Expertise darüber keine genügenden Anhaltspunkte an die Hand gibt, welchen wirklichen Werth das Frauengut bei Eingehung der Ehe mit dem Beklagten umfaßt habe, um bei den dießfälligen Widersprüchen darnach rechtlich bemessen zu können, ob nun eine wirkliche Verminderung dieses ursprünglichen Frauengutes eingetreten sei oder nicht. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 12. Dezember 1864 in Sachen der genannten Partheien.)

---

3. Haftbarkeit des Frauenvermögens für Mannesschulden.

25.

Die Ehefrau kann sich selbst mit Zustimmung des Mannes für diesen nicht verpflichten.

M. Bandlin, Wirth auf Forsteck, Gemeinde Sennwald, bezog im Jahre 1837 von Joseph Marxer im Schönenbühl Wein im Betrage von Fr. 39. Als Bandlin diesen Posten längere Zeit unbezahlt ließ, ließ Marxer sich für denselben von der Ehefrau des Schuldners Bandlin einen Schuldschein auf ihren eigenen Namen ausstellen. Bald darauf starb Bandlin und nachdem dessen Verlassenschaft in Auffall gerathen war, die Wittwe aber sich neuerdings mit Melchior Krättli verheirathet hatte, belangte Marxer diesen letztern für fragliche Fr. 39, gestützt auf die erwähnte Schuldverschreibung. Krättli bestritt die Zahlungspflicht, weil die Ehefrau Bandlin sich nicht habe rechtsgültig für ihren Ehemann verpflichten können. Das Untergericht Gams hob den betreffenden Rechtsvorschlag auf und schützte den Kläger Marxer bei seiner Forderung; dieses Urtheil wurde aber auf die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kassirt. In Erwägung:

1) daß nach Art. 5 in der Einleitung zum Erbgesetz der Mann für das Frauengut verantwortlich ist, so zwar, daß der Vorschlag als sein Eigenthum angesehen werden muß, und daß in Ziffer 4 des Art. 104 im Vormundschaftsgesetz in Uebereinstimmung mit dem erbrechtlichen Grundsatze festgesetzt ist, es sei eine Frau mit einem Schutzvogte zu versehen, sobald sie ihr Vermögen der Verwaltung ihres Mannes nicht mehr anvertrauen will, und zu dieser Sicherheitsmaßnahme berechtigt ist; aus

Digitized by Google

welchen gesetzlichen Bestimmungen es sich ergiebt, daß die Frauen im Kt. St. Gallen im Allgemeinen weder über ihr Stammvermögen, noch über die Zinsen verfügen dürfen;

2) daß aber auch im speziellen keine Frau befugt ist, zu Gunsten ihres Mannes, selbst mit dessen Zustimmung, über ihr Vermögen unter Lebenden zu verfügen, indem der Art. 139 im Vormundschaftsgesetz klar vorschreibt, daß eine Ehefrau jedesmal, wenn sie durch den Mann nicht vertreten werden könne, mit einem Stellvertreter zu versehen sei, und im Art. 140 des gleichen Gesetzes ausdrücklich gesagt ist, daß dieses auch bei solchen Rechtsgeschäften zu geschehen habe, bei denen der Mann betheiliget sei;

3) daß somit das Untergericht Gams durch die Erkenntniß vom 22. März dieses Jahres, es sei die Krättli als ehemalige Ehefrau Bandlin befugt gewesen, sich für ihren Mann um die fragliche Forderung zu verpflichten, die in der Erwägung 1. und 2. genannten Gesetzesartikel eingebrochen hat.

(Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 9. August 1839 in Sachen Melchior Krättli gegen Joseph Marxer.)

26.

Die Ehefrau bedarf zur Eingehung einer Verbindlichkeit für den Mann außerordentliche vormundschaftliche Mitwirkung.

(Zu Art. 126 und 140 des Vormundschaftsgesetzes.)

Die Ehefrau des Joh. Georg Zureich in St. Fiden, Katharina Schlumpf, wurde veranlaßt, sich für eine Schuld ihres Mannes im Betrage von fl. 500 an Johannes Egger in Horn diesem letztern gegenüber zu verpflichten und zwar in der Weise, daß sie den Kreditoren auf die ihr anfallende Erbschaft anwies. Um diese Verpflichtung rechtsförmlich einzugehen, wandte sie sich an das Waisenamt Tablat, eröffnete demselben ihr Vorhaben und erbat sich zum Abschluß des vorhabenden Rechtsgeschäftes einen außerordentlichen Beistand, sowie zugleich die waisenamtliche Bewilligung zum Geschäfte selbst. Nachdem diese ertheilt war, wurde unter Mitwirkung des erbetenen Beistandes die fragliche Schuldverpflichtung auf die Ehefrau Zureich errichtet. Als später dann der Ehemann Zureich von Egger nebst andern Posten auch für diese fl. 500 belangt wurde, zog er die Rechtsgültigkeit der betreffenden Machenschaft in Frage, worauf aber das Kantonsgericht dieselbe, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, als rechtsbeständig anerkannte und die Eheleute zur Anerkennung

Digitized by Google

und Bezahlung des Schuldbetrages mit Zinsen verpflichtete. In Erwägung:*)

2) daß, was den ersten Posten von fl. 500 betrifft, die vom Beklagten dagegen erhobenen Einreden unstichhaltig sind, indem:

a. das Waisenamt Tablat auf das Gesuch der Frau Zureich ihr behufs der Fertigung einer Erbschaftszessionsakte einen von ihr vorgeschlagenen und erbetenen Stellvertreter anzuerkennen, da sie gesonnen sei, unter Beistand desselben zu Gunsten ihres Mannes dem Herrn Joh. Egger in Rorschach eine Schuld von fl. 500 auf eine ihnen nächst zufallende Erbschaft anzuweisen, und eine solche bis auf den besagten Betrag zu zediren, erkannte, es sei der Frau Zureich in ihrem Ansuchen entsprochen, und damit im Sinne des Art. 126 im Vormundschaftsgesetze seine Einwilligung zur fraglichen umständlich angegebenen Handlung ertheilt hat;

b. die Frau Zureich dann verbeiständet durch den Schutzvogtsstellvertreter Jakob Angehr laut Obligo vom 19. März 1838 ausdrücklich die fragliche Forderung als Selbstschuld unter der Verpflichtung mit Zinsausstand zu tilgen übernommen hat, falls selbe nicht früher bezahlt würde, wenn ihr durch irgend einen Erbanfall hiezu die Möglichkeit gegeben sein werde;

c. daß auch eine Zinspflicht in dem genannten Obligo und zwar zu 5 % ausdrücklich festgesetzt ist; — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 7. August 1850 in Sachen der genannten Partheien.)

27.

Das Frauengut haftet vor gesetzlicher Sicherung für Mannesschulden unbedingt.

J. U. Hafner in Wittenbach führte im Jahre 1847 einen Satisfaktionsprozeß gegen Jakob Hager daselbst, in Folge dessen ersterm durch einen Zwischenbescheid des Bezirksgerichtes Tablat außerrechtliche Kosten im Betrage von fl. 32. 54 kr. gutgesprochen wurden. Unmittelbar darauf trat die Ehefrau Hagers unter Zustimmung ihres Ehemannes unter Schutzvogtei, wobei Hafner gegenüber dem Waisenamte seine Rechte auf das Frauensvermögen für bisherige und fernere Prozeßkosten verwahrte. Nachdem dann später der Satisfaktionsprozeß zu Ungunsten Hagers beendigt und im Gefolge desselben dem

*) Die übrigen Erwägungen sind ohne alles Interesse und werden darum hier weggelassen.

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 25. Oktober 1850 verworfen.

Digitized by Google

Kläger Hafner weitere fl. 117. 7 kr. außergerichtliche Kosten gesprochen worden waren, belangte Hafner auf Grundlage eines durch die Betreibung Hagers für diese Kosten erhaltenen leeren Schatzungsscheines die Ehefrau desselben und wurde vom Unter- und Bezirksgericht Tablat bei der Anforderung für den Betrag von fl. 108. 18 kr. geschützt. Gegen das letztinstanzliche Urtheil ergriff die Frau Hager den Kassationsrekurs und klagte neben andern, unwesentlichern Beschwerden über Inkompetenz des Gerichtes, Nichtausstand eines betheiligten Richters u. s. w. — über Verletzung des Art. 110 im Vormundschaftsgesetze, weil dadurch eine Forderung auf das Vermögen der Frau anerkannt worden sei, welche am Tage der Schutzbevogtigung noch nicht bestanden habe; über Verletzung des Art. 74 cod. corr. und 70 des Konkursgesetzes, weil die Frau als Schuldnerin für solche Kosten erklärt worden sei, für welche durch gerichtliches Urtheil schon der Mann als Schuldner sich einerkannt finde, weil bei Vergehen, als welches eine Verleumdung erscheine, nur der Schuldige haftbar sein könne und weil endlich Frauengut für Schulden des Mannes nur im Falle der Insolvenz dieses letztern in Anspruch genommen werden könne. Diese Beschwerden wurden von der Kassationsbehörde als unbegründet verworfen und das angefochtene Urtheil aufrecht erhalten; in Erwägung:

daß durch dieses Urtheil die Vorschriften des Vormundschaftsgesetzes, und namentlich des Art. 110 desselben nicht nur nicht umgangen, sondern geradezu erfüllt und angewendet wurden, indem

a. nach St. Gallischem Rechte über das Güterrecht der Ehegatten und das Dispositionsrecht des Mannes, das Weibergut für solche Schulden des Mannes, nach Maßgabe der Gesetze, als haftbar erscheint, welche vor waisenamtlicher Sicherstellung dieses Gutes bestanden; und

b) die Forderung des Impetranten wirklich in diese Kategorie gehörte, wenn schon bei erhobenem Widerspruche der Zivilrichter erst nach der Schutzbevogtigung der Frau die vorher begründete Existenz dieser Schuld erkennen konnte;

in Erwägung:

daß ebensowenig ein Einbruch des §. 74 cod. corr. und § 70 des Konkursgesetzes durch das angefochtene Urtheil vorliegt; indem:

a. am 11. August 1847 die Haftbarkeit des Frauenguts um Schulden des Mannes nicht in Verhandlung lag, sondern erst später Gegenstand richterlicher Entscheidung wurde;

b. abgesehen von der grundsätzlichen Lösung der Frage: ob Frauengut für zivilrechtliche Verbindlichkeiten des Mannes aus unerlaubten Handlungen in Mitleidenschaft gezogen werden könne oder nicht, — die Forderung des Impetranten nicht als eine Schadenersatzklage für erlittene Verleumdung, sondern als eine durch unstrafbare Handlungen des Mannes begründete, geltend gemacht wurde;

c. endlich kein Gesetz den förmlichen Konkurs des Mannes als Bedingung festsetzt, unter welcher einzig um dessen Schulden auf das Frauengut

Digitized by Google

gegriffen werden möge, sondern vielmehr der förmliche Konkurs mit Recht unterbleibt, wo er weder auf das Verlangen des insolventen Mannes, noch auf solches betheiligter Drittleute, noch von Amtswegen einzutreten hat.

(Erkenntniß vom 12. Oktober 1849 in Sachen Maria Barbara Hager geb. Wipf gegen J. U. Hafner.)

28.

Die Frauen-Liegenschaften haften im Konkurse des Mannes für die Schulden des letztern.

(Zu Art. 65 des Konkursgesetzes.)

Sebastian Breu von Widnau hatte von seiner Ehefrau nebst einiger Baarschaft und Fahrhabe auch verschiedene Liegenschaften zugebracht erhalten. Aus dieser Ehe stammten 6 Söhne. Als im Jahre 1835 die Frau Breu starb, blieb die Familie in ungetrenntem Haushalt bei einander, ohne daß über das Frauen- resp. Muttervermögen ein Inventar oder eine Theilung vorgenommen worden wäre und zwar bis zum Tode des Vaters, welcher 1850 erfolgte. Im Jahre 1851 brach über den Nachlaß des Vaters Breu das Fallitment aus und es traten nun die noch am Leben befindlichen fünf Söhne Breu gegenüber der Debitmasse ihres Vaters mit dem Anspruche auf, daß die mütterlichen Liegenschaften und die von ihr zugebrachte Baarschaft als ihr Muttergut aus der Konkursmasse ausgeschieden und ihnen zur Theilung unter sich anheimgegeben werden. Die Debitmasse verweigerte diese Ausscheidung und wurde vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils bei dieser Weigerung geschützt; in Erwägung:

1) daß die Kläger laut Rechtsfrage unter dem Titel Muttergut eine Reihe bestimmter Liegenschaften, sowie eine bestimmte Summe Geldes sammt Zinsen aus der Masse des im August 1851 in Konkurs gerathenen Sebastian Breu sel. ausgeschieden wissen wollen zur Theilung und Aushändigung an die Erben;
2) daß der Art. 65 des Konkursgesetzes ganz genau angibt, welche Gegenstände als nicht zur Masse gehörend, außer jede Klassifikation fallen;
3) daß jedoch die Gegenstände, deren Ausscheidung Kläger unter dem fraglichen Titel verlangen, weder unter lit. e noch f noch a des Art. 65 subsumirt werden können, weil
   a. Art. 65 lit. e nur von Fahrnissen der Ehefrau des Fallliten spricht, während hier unter anderem auch von einer Reihe von Liegenschaften, die ausgeschieden werden sollen, die Rede ist;
   b. lit. f offenbar auf ganz andere Eigenthümlichkeiten der Kinder, als welche hier von den Klägern vindizirt werden, sich bezieht und

Digitized by Google

c. weil lit. a, indem sie das „ausgewiesene" Eigenthum Anderer aus der Masse ausscheidet, einmal durch die am Schlusse beigefügte Erklärung deutlich zu erkennen gibt, was unter diesem ausgewiesenen Eigenthum von Drittleuten zu verstehen sei, daher schon aus diesem Grunde die Anwendung der fraglichen lit. a unstichhaltig ist; von ausgewiesenem Eigenthum der Kläger dann aber auch überhaupt aus dem weitern Grunde hier nicht die Rede sein kann, weil weder nach dem Tode der Mutter der Kläger im Jahr 1835, noch später irgend eine Theilung des Vermögens derselben jemals stattgefunden hat, daher die Ausscheidung von Muttergut der Kläger im Sinne von Art. 65 des Konkursgesetzes rechtlich nicht begründet ist. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 14. März 1833 in Sachen Söhne Breu gegen mehrere Kreditoren der Masse Breu.)

29.

Derselbe Fall.

Die Ehefrau des Tobias Fridauer von Berneck, Juditha, geb. Kobelt, hatte ihrem Ehemanne Liegenschaften und Fahrnisse in die Ehe gebracht. Nachdem die Ehefrau im Dezember 1854 gestorben und der Ehemann nicht lange darauf in's Falliment gerathen war, versuchten die Erben der Frau nebst ihrem Hälfteantheil an der zugebrachten Fahrhabe auch die Hälfte des Erlöses der mittlerweile veräußerten Liegenschaften als ihren Erbsantheil aus der Debitmasse des Mannes zu vindiziren, während im Widerspruche hiemit die Auffallskommission den Erlös dieser Liegenschaften wie anderes Weibergut behandelte und nach Maßgabe des Konkursgesetzes klassifizirte. In dem über diese Kollokation zwischen den Erben der Frau als Kläger und einzelnen Massagläubigern als Beklagten entstandenen Prozesse wies das Kantonsgericht in Uebereinstimmung mit der I. Instanz das Begehren der Kläger um Vorausbezug der Hälfte des Erlöses der Liegenschaften ab, schützte jedoch das Begehren bezüglich der Fahrhabe; in Erwägung:

1) daß die Kläger in ihrer Eigenschaft als Erben der am 13. Dez. v. J. verstorbenen Ehefrau des seither verauffallten Tobias Fridauer sowohl die von der Erblasserin seiner Zeit in die Ehe gebrachten und bei ihrem Ableben noch im Besitze ihres Ehemannes befindlichen Liegenschaften, als auch die von derselben in die Ehe gebrachten Fahrnisse für ihr Erbsbetreffniß zum Voraus aus der Konkursmasse ihres Ehemannes und nur mit der Beschränkung beziehen zu können behaupten, daß die hypothekarisch auf den fraglichen Liegenschaften der Erblasserin versicherten Schulden vorerst abgezogen werden mögen;

Digitized by Google

2) daß nach den über das Güterrecht der Ehegatten gesetzlich festgestellten Grundsätzen nur die Fahrnisse nicht, im Uebrigen aber das gesammte Frauenvermögen, bestehe es in Liegenschaften oder Kapitalien, für die Schulden des Mannes bis zu der gesetzlich garantirten Hälfte so lange haftbar bleibt, so lange nicht eine rechtsgültige Ausscheidung desselben vom Mannesvermögen stattgefunden hat;
3) daß eine solche Ausscheidung bis zum Ausbruche des Konkurses über Tobias Friedauer weder auf dem Wege der Vormundschaft noch durch eine Theilung erzielt wurde;
4) daß nach dem Tode der Frau ihr Vermögen mit allen Rechten, aber auch mit allen Pflichten derselben an die Erbnehmer übergegangen ist;
5) daß von Seite der Beklagtschaft das Rechtsbegehren der Klägerschaft in dessen ganzem Umfange widersprochen wurde, während dasselbe rücksichtlich der prätendirten Restitution der Fahrnisse sich als begründet herausstellt, daher nach Art. 197 Ziffer 3 lit. b proc. civ. theilweiser Nachlaß der Prozeßkosten einzutreten hat. — Kläger trägt im Wesentlichen die Kosten.

(Erkenntniß vom 7. Dezember 1855 in Sachen Schmitter und Mooser gegen J. Fridauer und Konsorten.)

30.

Das Frauenvermögen kann gegen die Schulden des Mannes nur durch Schuldenruf mit Spezialladungen gesichert werden.

Drei Geschwister Werz betrieben unter der Firma „Geschwister Werz" in Ebnat eine Handlung. Einer der Antheilhaber, Notkerz Werz, hatte eine Maria Josefa Gehrig mit einigem Vermögen geheirathet und von diesem Vermögen Fr. 5472. 73 Rp. in die Handlung „Geschwister Werz" eingelegt. Die Geschäfte dieser Handlungsgesellschaft gingen schlecht, weßhalb die Frau Werz mit freiwilliger Zustimmung ihres Ehemannes vom Waisenamt Ebnat einen Schutzvogt nahm und durch diesen letztern die Sozietät „Geschwister Werz" für die von ihrem Manne eingelegten Fr. 5472. 73 Rp. betreiben ließ, nachdem sie von letzterm für einen Theil ihres zugebrachten Vermögens auf diese Einlage angewiesen worden war. Zugleich erließ sie durch das Bezirksammannamt Obertoggenburg den in Art. 110 und 58 des Vormundschaftsgesetzes vorgesehenen Schuldenruf, ohne daß jedoch an die Gläubiger ihres Mannes spezielle Einladungen zur Geltendmachung ihrer Guthaben erlassen worden wären. Nachdem die berührte Pfändung zu ausgetriebenen Rechten gediehen war, erklärte sich die betriebene Firma insolvent und es prätendirte dann die Frau Werz für die in Betreibung gesetzte Summe das Privilegium der ausgetriebenen Rechte. Die Auffallskommission entsprach diesem Begehren und kollozirte die Frau Werz mit

Digitized by Google

den fraglichen Fr. 5472. 73 in die VII. Klasse, worauf einige Gläubiger gegen diese Klassifikation Einsprache und gerichtliche Klage erhoben. Dieselben behaupteten in erster Linie, daß die Pfändung nicht gesetzlich gewesen und die Forderung demnach ein bloßes Kurrentguthaben sei; eventuell aber, daß die betreffende Forderung als gesetzlich nicht versichertes Frauengut erscheine und darum nach Art. 70 des Konkursgesetzes nur zur Hälfte klassifizirt werden dürfe. Dieses letztere Rechtsbegehren wurde von beiden Instanzen für begründet erklärt; vom Kantonsgerichte in Erwägung:

1) daß die Frau Josefa Maria Werz geb. Gerig unbestritten ihrem Ehemann Notker Werz ein Vermögen von Fr. 7672. 76 Rp. in die Ehe brachte, welches theilweise, im Betrage von Fr. 5472. 73 Rp. von ihrem Ehemann in das Handelsgeschäft der Firma Geschwister Werz eingelegt wurde;

2) daß über die Frau Werz mit Zustimmung ihres Ehemannes die Schutzbevogtigung verhängt wurde, und der Schutzvogt sub 3. Juni 1860 für die Forderung von Fr. 5472. 73 der Sozietät Firma Werz Pfanddot anlegte und nun auf Grund ausgetriebener Rechte bevorzugte Klassifikation im Konkurs der Geschwister Werz anstrebt, was von Seite der Klägerschaft aus folgenden Gründen bestritten wird:

   a. weil die Forderung nur den Charakter einer verzinslichen Kurrentforderung trage und demnach der Pfändung gesetzliche Aufkündung hätte vorangehen sollen, demzufolge ausgetriebene Rechte nicht erlangt worden seien;

   b. weil die Forderung als Frauengut zu betrachten und nach Art. 70 des Konkursgesetzes zu behandeln sei, da für dasselbe eine gesetzliche Versicherung deßhalb nicht habe eintreten können, weil der Schuldenruf ohne Spezialeinladung der auswärtigen Gläubiger geschehen sei;

3) daß das eventuelle klägersche Begehren deßhalb begründet erscheint, weil nachdem der Vormund der Werz in Folge eingetretener Schutzbevogtigung nach den Vorschriften des Art. 110 resp. 58 des Vormundschaftsgesetzes eine ausschließende Vorladung an die Gläubiger ihres Mannes hat ergehen lassen, das in der Sozietät liegende Frauenvermögen erst sicher gestellt werden konnte, nachdem der im Schuldenruf enthaltene Termin für die allfälligen Ansprachen an das Frauengut abgelaufen war, und weil es unterlassen wurde, den auswärtigen Gläubigern vom Eintritt der Schutzvogtei und dem Schuldenruf spezielle Anzeige zu geben, daß sonach dieser Theil des Frauengutes den Bestimmungen des Art. 70 des Konkordatsgesetzes unterliegt. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 15. Mai 1866 in Sachen mehrerer Kreditoren der Debitmasse der „Geschwister Werz" gegen J. M. Werz in St. Peterzell.)

Digitized by Google

4. Haftbarkeit des Mannes für Frauenschulden.

31.

Der Ehemann haftet für die Schulden seiner Frau aus ledigem Stande bis auf den Betrag ihres Eingebrachten.

Die Ehefrau des Melchior Thoma von Schmerikon hatte im ledigen Stande, ohne vom Waisenamte die Bewilligung zur Betreibung eines Gewerbes oder Handels erhalten zu haben, von J. A. Wißmann, Vater, in Uznach, Ladenwaaren für mehr als fl. 3000 übernommen und dafür eine schriftliche Schuldanerkennung ausgestellt. Nach ihrer Verehlichung mit M. Thoma belangten die Erben des mittlerweile gestorbenen Vaters Wißmann den Ehemann für diese Schuld und zwar im Betrage von fl. 3457. 8 kr., erhielten aber Rechtsvorschlag von demselben, da der betreffende Schuldkontrakt seiner Ehefrau rechtlich ungültig sei. Die erste Instanz trat dieser Einrede bei, das Kantonsgericht hingegen beschränkte die Unverbindlichkeit jener Kontrakte auf das eigentliche Stammvermögen und zwar durch folgendes Urtheil; in Erwägung:

1) daß Kläger ihre Forderung auf einen von der Ehefrau des Beklagten unterzeichneten und kanntlich gestellten Schuldschein d. d. 1. Juni 1843 stützen, worin dieselbe bescheinigt, der Erbsmasse der Kläger für in ledigem Stande vom Vater Wißmann sel. übernommene Ladenwaaren fl. 3457. 8 kr. schuldig und kanntlich zu sein;
2) daß der Beklagte diese Schuld als eine von seiner Ehefrau in ledigem Stande kontrahirte nicht widerspricht, dagegen für seine Nichtzahlungspflicht die Einreden erhebt, schutzbevogtigte Personen bedürfen der Einwilligung des Waisenamtes zur rechtsgültigen Gewerbsbetreibung, welche Einwilligung hier nicht vorliege, und Ehemänner seien nach unsern vormundschaftlichen Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht pflichtig, die von ihren Ehefrauen in ledigem Stande kontrahirten Schulden zu bezahlen;
3) daß jedoch diese Einreden in so weiter und allgemeiner Ausdehnung nicht stichhaltig erscheinen, indem
   a. aus mehrfachen Bestimmungen des Vormundschaftsgesetzes rechtlich zu entnehmen ist, daß allerdings eine schutzbevogtete Person der Einwilligung des Waisenamtes zur Betreibung eines Berufes bedarf, insofern nämlich dadurch das Stammvermögen derselben in Anspruch genommen wird, daß aber, insofern das Stammvermögen durch einen solchen Beruf nicht beschlagen wird, auch eine Einwilligung des Waisenamtes zur Betreibung desselben nicht erforderlich ist;
   b. sich hieraus mit Nothwendigkeit ergiebt, daß ein Ehemann für alle Schulden, welche seine Ehefrau in ledigem Stande selbst kontrahirt

Digitized by Google

hat, in Anspruch genommen werden kann, insoweit dieselben nämlich durch das von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen gedeckt werden können;

zu Recht erkannt und gesprochen:

Beklagter sei pflichtig, die klägersche Förderung insoweit zu bezahlen, als das von seiner Ehefrau ihm in die Ehe gebrachte Vermögen, mit Ausnahme des Stammvermögens, zu deren Berichtigung ausreiche. — Kosten wettgeschlagen.

(Erkenntniß vom 6. Februar 1852 in Sachen J. A. Wißmann u. Kons. gegen M. Thoma.)

VI. Von der Ehescheidung.

32.

Bei der Ehescheidung hat der schuldlose Theil Anspruch auf Entschädigung.

Die Eheleute Andreas Scherrer, Metzger von Neßlau und Elisabetha Wäspe wurden durch ehegerichtlichen Spruch vom 28. November 1832 geschieden und dabei in Bezug auf den Mann dem Art. 137 der damals gültigen „Ehegerichts-Satzungen für den evangelischen Theil des Kantons St. Gallen" vom 13. Juni 1818, gerufen, in Bezug auf die Frau hingegen dem Art. 138 desselben Gesetzes. Der erstere dieser Artikel handelt von „ausschweifender Lebensart eines Ehegatten" als einem Scheidungsgrund für den andern Gatten, der letztere hingegen von „unüberwindlicher Abneigung" als Klaggrund für denjenigen Gatten, der sie empfindet. Nach der Scheidung klagte die Frau gegen den Mann auf Herausgabe ihres zugebrachten Weibergutes und auch auf Entschädigung, im Gesammtbetrage von Fr. 718. 32 kr. Das Kantonsgericht sprach ihr in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils für Eingebrachtes und Entschädigung fl. 440 zu, in Erwägung:

1) daß bewiesen vorliege, daß die Klägerin dem Beklagten s. Z. wirklich einiges Vermögen zubrachte;
2) daß der Eherichter in seiner Sentenz vom 28. November 1832 den Art. 137 der Ehesatzungen in Bezug auf den Mann und 138 in Bezug auf die Frau allegirte, daher auch die Klägerin, als der an der Ehescheidung unschuldige Theil, nach Art. 142 *) der gleichen Ehesatzungen zur Entschädigungsforderung berechtiget erscheint.

(Erkenntniß vom 3. Oktober 1833 in Sachen der genannten Partheien.)

*) Dieser Art. 142 lautet: Wenn eine Ehe aus was immer für einem der aufgestellten Scheidungsgründe gänzlich getrennt wird und . . . . . .

Digitized by Google

33.

Die Alimentationspflicht des schuldigen Ehemannes dauert auch nach der Ehescheidung gegen die Frau fort.

Valentin Looser von Wildhaus lebte mit seiner Frau, Elsbetha geb. Gantenbein in Zerwürfniß, lebte getrennt von derselben und hatte mit ihr mit Rücksicht auf die bestehende temporäre Ehetrennung über die Alimentation einen Vertrag d. d. 19. September 1855, abgeschlossen. Mit Urtheil der zuständigen Matrimonialbehörde vom 26. August 1856 wurden nun aber die Eheleute gänzlich von einander geschieden, die Frau dabei als der unschuldigere Theil erklärt und ihr die aus dieser Ehe stammenden Töchtern Ursula und Barbara Looser zur Erziehung zugeschieden. Da mit dieser gänzlichen Trennung der Vertrag vom 19. September 1855 erlosch, und eine weitere Verständigung der geschiedenen Eheleute nicht erfolgte, so brachte die Frau ihre Alimentationsansprüche für sich und ihre Töchtern vor Gericht. Sie verlangte für sich entweder eine Aversalsumme von Fr. 4000 oder einen wöchentlichen Beitrag von Fr. 5 für Lebenszeit oder bis zur Wiederverehlichung; für die 17jährige Tochter Barbara einen wöchentlichen Beitrag von Fr. 3 und für die 14jährige kränkliche Tochter Ursula einen solchen von Fr. 5 und zwar für beide bis zur Verehlichung oder Volljährigkeit. Dabei behielt sich die Ehefrau für sich und die Kinder die Nachforderung außerordentlicher Beiträge im Fall besonderer Theurung, Krankheit oder andauernder Arbeitsbehinderung, so wie einer standesgemäßen Aussteuer an die Töchter bei der Verehlichung vor. Der beklagte Ehemann behauptete diesen Anforderungen gegenüber, daß seine Alimentationspflicht gegenüber der Frau mit der gänzlichen Scheidung aufgehört habe und er somit der Klägerin nichts schulde; daß seine Erziehungs- und Alimentationspflicht gegenüber seinen Töchtern nur bis zu deren 16. Altersjahr reiche, und von dort an seine Rechtspflicht sich auf die Unterstützung in Nothfällen nach Maßgabe des Armengesetzes beschränke und endlich daß er zu keiner Aussteuerung der Töchter pflichtig sei. Das Kantonsgericht schützte im Wesentlichen, jedoch mit einigen grundsätzlichen Modifikationen, die klägerischen Ansprüche mit folgendem Urtheile: in Erwägung:

1) daß nach den gestellten Rechtsbegehren vorerst die Fragen zur grundsätzlichen Entscheidung kommen:

   a. ob ein geschiedener Ehemann an seine geschiedene Ehefrau ein Ent-

---

ist der Mann der schuldige Theil, so kann der Frau, eigenthümlich oder nutznießungsweise, eine Entschädigung zuerkannt werden, die jedoch in keinem Fall den vierten Theil desjenigen übersteigen kann, was der Frau zugefallen sein würde, wenn der Todesfall zur Zeit der Scheidung eingetreten wäre.

Digitized by Google

schädigungs- oder Unterhaltungskapital oder einen wöchentlichen Alimentationsbeitrag zu leisten pflichtig sei;

b. ob und bis zu welchem Zeitmoment ein Vater die Rechtspflicht habe, seine Kinder aus geschiedener Ehe zu unterstützen und zu unterhalten?

2) daß diese Fragen nach der Natur der Sache, im Sinn von Art. 60 der evangelischen Ehesatzungen, nach Maßgabe der Verhältnisse und der Veranlassung oder Ursache der Ehescheidung aufgefaßt und demnach entschieden werden müssen;

3) daß im konkreten Fall die Entschädigungsfrage zu Gunsten der geschiedenen Ehefrau deßhalb bejaht werden muß, weil nach den prozessualischen Vorlagen der Mann die Ehescheidung provozirt hat und laut Matrimonialurtheil als der „schuldigere" Theil erscheint, weßhalb er weder aus der Scheidung selbst lukriren kann, noch die Frau die durch Verehelichung erlangten Rechte am Vermögen ihres Mannes einzubüßen pflichtig ist;

4) daß ein Vater, abgesehen vom Bestand oder der Auflösung des Ehebandes, gesetzlich verpflichtet ist, seine ehelichen Kinder so lange hinlänglich zu unterstützen und für deren geistiges und körperliches Wohl standesgemäß zu sorgen, bis der rechtliche Beweis geleistet wird, daß die Kinder einer väterlichen Unterstützung nicht mehr bedürfen, und Beklagter diesen Beweis nicht geleistet hat;

5) daß bezüglich der Quantität der Unterstützung und Entschädigung während des Bestandes der Ehe es Pflicht des Ehemannes ist, nach Maßgabe seines Erwerbes und seiner ökonomischen Verhältnisse den Unterhalt seiner Ehefrau und seiner Kinder zu bestreiten, und diese Pflicht nach gleichem Maßstabe auch nach Lösung der Ehe fortbesteht, daher eine „wöchentliche" Unterstützung naturgemäß und die von der Klägerschaft geforderten wöchentlichen Unterstützungsbeträge in Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Beklagten keineswegs unbillig und übertrieben erscheinen;

6) daß bezüglich der außerordentlichen Beiträge und allfälliger Aussteuer dem Gerichte keinerlei präzise, sondern nur eventuelle Rechtsbegehren der Zeit unterstellt werden;

7) daß dagegen bezüglich der Frauenguts-Extradition nach den Rechtsfragen der Partheien kein Streit waltet;

in theilweiser Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils

zu Recht erkannt und gesprochen:

I. Der Beklagte sei bei seiner Erklärung bezüglich der Herausgabe des Frauengutes von Fr. 424. 24 Rp. befaßt;

Digitized by Google

II. Derselbe habe seiner Frau den wöchentlichen Alimentationsbeitrag von Fr. 5 vom Tage des Inkrafttretens des Scheidungsurtheils vom 27. August 1856 resp. des Erlöschens des Vertrags vom 19. September 1855 an, in vierteljährlichen Raten für die Dauer ihres Lebens oder bis zu ihrer Wiederverehlichung zu entrichten;

III. Er habe für die Tochter Barbara einen wöchentlichen Alimentationsbeitrag von Fr. 3 und der Tochter Ursula einen gleichen Beitrag von Fr. 5 per Woche, datirt vom Inkrafttreten des Scheidungsurtheils vom 28. August 1856 an und für so lange zu entrichten, als er nicht den Beweis leistet, daß die Töchter sich selbstständig den Lebensunterhalt erwerben können, oder für den Fall, als solche eine Verehlichung eingehen.

IV. Von der eventuellen Ziff. 5 der klägerschen Rechtsfrage, resp. lit. d der beklagtischen Rechtsfrage (außerordentliche Beiträge und Aussteuer) wird Umgang genommen.

V. Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 6. November 1857 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

Valentin Looser erhob gegen dieses Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde, weil das Kantonsgericht statt des von der Klägerin bezeichneten Endtermins der Alimentationspflicht des Vaters für die beiden Töchter: Volljährigkeit, die selbstständige Erwerbsfähigkeit der Töchter statuirt und damit das kläger'sche Rechtsgesuch überschritten habe. Diese Beschwerde wurde aber von der Kassationsbehörde mit Entscheid vom 19. April 1859 verworfen, weil eine solche Ueberschreitung im Wortlaut des Dispositivs jenes Urtheils nicht liege und auch nicht präsumirt werden dürfe.

34.

Der mehr Gewähr bietende Theil hat Anspruch auf Erziehung der Kinder.

Die katholischen Eheleute Josef Anton Eigenmann von Waldkirch und Theresia Groß waren von der zuständigen kirchlichen Behörde auf unbestimmte Zeit geschieden worden. Da sich dieselben über die Erziehung der Kinder und die Alimentation derselben nicht einigen konnten, trat auf Klage der Frau Richterspruch darüber ein. Das Kantonsgericht entschied die beiden Streitpunkte mit folgendem Urtheil: in Erwägung:

1) daß aus dem Benehmen des Beklagten nach der unterm 17. Oktober 1832 erfolgten temporären Trennung von seiner Ehefrau auf einen hohen Grad von Sorglosigkeit für Erziehung und Unterhalt seiner drei Kinder geschlossen werden müsse, indem derselbe ausgewiesenermaßen selbst den

Digitized by Google

ihm durch das Untergericht Tablat d. d. 2. Juli 1839 auferlegten wöchentlichen Beitrag von Fr. 1 für alle drei Kinder gemeinschaftlich, keineswegs geleistet, noch viel weniger auf Ueberlassung der Kinder in seine Obsorge in irgend einer Weise gedrungen ist und sich erst infolge der vorliegenden gegen ihn angestrengten Klage dazu veranlaßt gefunden hat.

2) daß dagegen Klägerin unwidersprochen stetsfort kräftigst bemüht war, den Kindern eine gute Erziehung angedeihen zu lassen und selbe allseitig zu pflegen und zu unterhalten;
3) daß auf Seite der Klägerin weitaus mehr Gewähr dafür waltet, daß selbe auch in Zukunft ihre Pflicht auf Erziehung und Unterhalt in gleichem Maße erfüllen werde, dießfalls aber keine positiven gesetzlichen Bestimmungen hemmend entgegen treten;
4) daß Klägerin die Kinder vom 17. Oktober 1835 bis 1. Mai 1840 aus eigenem Antrieb und ohne weitern Vorbehalt in ihre Pflege genommen und sich sofort des dießfälligen Klagrechts begeben habe;
5) daß einem jeweiligen Vater die Pflicht obliege, an den Unterhalt seiner Kinder beizutragen, die im Leitschein verlangte Alimentation aber vom 1. Mai 1840 als dem Zeitpunkt der auf unbestimmte Zeit kirchlich ausgesprochene Scheidung an zu fl. 3 für drei Kinder wöchentlich, zu hoch angesetzt erscheint, indem die mütterliche Verpflichtung auch zu beachten sei,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es seien, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils

1) die von Joseph Anton Eigenmann und Theresia Eigenmann geb. Groß während ihrer Ehe erzeugten Kinder Namens Franz Joseph, Karl, August, Wilhelm und Elisabetha Karolina, der Mutter zur Erziehung und Pflege während der Dauer der Trennung zuerkannt, es sei
2) Klägerin mit der gestellten Alimentationsforderung vom 17. Oktober 1836 bis 1. Mai 1840 abgewiesen, dagegen
3) Joseph Anton Eigenmann gehalten, derselben vom 1. Mai 1840 an für jedes Kind bis zum zurückgelegten 17. Altersjahre einen wöchentlichen Beitrag von dreißig Kreuzer zu leisten.

(Erkenntniß vom 2. Juli 1841 in Sachen der genannten Eheleute.)

35.

Derselbe Fall.

In einem andern Falle sprach sich das Kantonsgericht über die Voraussetzungen der Zutheilung von Kindern und die Alimentationspflicht des Ehemannes und Vaters gegenüber Frau und Kindern folgendermaßen aus: In Erwägung:

Digitized by Google

1) daß aus dem Spruche des katholischen Geistlichen Rathes d. d. 26. Januar l. J., zufolge welchem die beiden Litiganten auf unbestimmte Zeit geschieden wurden, sowie aus den eingelegten Strafakten auf das Unzweifelhafteste hervorgeht, daß der Beklagte nicht diejenigen Eigenschaften besitze, welche für gehörige Erziehung der Kinder Gewähr zu geben im Falle sind;
2) daß dem Beklagten, als Vater der Kinder, die natürliche Pflicht obliegt, an Verpflegung und Unterhalt derselben beizutragen, und die blos für die zwei jüngern Mädchen geforderte Entschädigung in keiner Weise zu hoch angesetzt erscheint;
3) daß Klägerin dagegen, vermöge ihres Alters und ihrer körperlichen Beschaffenheit, hinlängliche Kräfte besitzt, ihren Unterhalt zu bestreiten;

zu Recht erkannt und gesprochen:

Es seien, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils

1) die vier weiblichen Kinder der Klägerin zur Verpflegung und Erziehung zuerkannt;
2) Beklagter habe der Klägerin für jedes der beiden jüngsten Kinder einen wöchentlichen Beitrag von 36 kr. bis zum vollendeten 14. Altersjahre in vierteljährlichen Terminen zu leisten;
3) hingegen sei Klägerin mit ihrer Alimentationsforderung für ihre Person abgewiesen. — Kosten wettgeschlagen.

(Erkenntniß vom 8. Mai 1842 in Sachen A. M. Buschor geb. Benz in Marbach gegen J. Benz, Glaser daselbst.)

B. Elternrecht.

I. Legitimation.

36.

Die Legitimation außerehlicher Kinder tritt durch die nachfolgende Ehe in allen Richtungen ein.

Baptist Fäh von Benken erzeugte in außerehlicher Verbindung mit Anna Elisabetha Lutz von Thal zwei Kinder und ehlichte dann nach deren Geburt die Mutter in Folge erhaltener Heirathsbewilligung des Kleinen Rathes. Als nun die Gemeinde Benken um Ausfertigung von Heimathscheinen für die beiden Kinder angegangen wurde, weigerte sie sich, diese Kinder als Bürger anzuer-

Digitized by Google

kennen, weil die Vaterschaft des Baptist Fäh nicht gesetzlich ausgemittelt sei, die Kinder in Folge ihrer außerehlichen Geburt das Heimathrecht der Mutter angenommen haben und dieses Recht durch die nachfolgende Ehe der Mutter nicht haben verlieren können. Beide Instanzen verfällten die Gemeinde Benken zur bürgerlichen Anerkennung der beiden Kinder; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß nach Ausweis der Akten die zwei Kinder Johann Jakob, geboren 26. März 1836 und Anna Barbara, geboren 2. Februar 1837, von Baptist Fäh von Benken und der Elisabetha Lutz von Thal außerehlich erzeugt und geboren worden sind,
2) daß zwar nach § 10 des Paternitätsgesetzes vom 16. August 1832 unehlich erzeugte Kinder in Beziehung auf Bürgerrecht, Familiennamen und Konfession der Mutter folgen,
3) daß aber in Folge der unterm 20. November 1837 rechtsgültig zu Stande gekommenen ehlichen Verbindung des Baptist Fäh mit der Anna Elisabetha Lutz die 2 Kinder legitimirt und in Gemäßheit des zweiten Satzes zum benannten § 10 den ehlichen Kindern auch bezüglich ihrer Berechtigung auf das Bürgerrecht des Vaters unbedingt gleich gestellt wurden;

— Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. März 1841 in Sachen der evang. Armenverwaltung Thal gegen die Ortsgemeinde Benken.)

37.

Derselbe Fall.

Johann Baptist Schön von Kaltbrunn hatte mit Franziska Schildknecht von Mosnang fünf außerehliche Kinder erzeugt, für welche nach dem im Kanton St. Gallen geltenden Maternitätsgrundsatze die Gemeinde Mosnang als Heimathgemeinde der Mutter Heimathscheine auslieferte. Später ehlichten sich die bezeichneten Eltern, worauf die Gemeinde Mosnang von der Gemeinde Kaltbrunn Aufnahme der fünf Kinder in ihr Bürgerrecht und Herausgabe der für dieselben ausgestellten Heimathscheine verlangte. Das Kantonsgericht schützte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils die klagende Gemeinde Mosnang bei ihrem Doppelbegehren; in Erwägung:

1) daß Johann Baptist Schön als Vater der fünf von der Franziska Xaveria Schildknecht außerehlich gebornen Kinder erscheint, da er selbst die Vaterschaft von jeher kanntlich war, in den betreffenden Taufscheinen und andern amtlichen Akten als Vater verzeichnet ist, und auch nicht die entfernteste Vermuthung vorliegt, daß eine andere Mannsperson, als er, Vater benannter Kinder sei;

Digitized by Google

2) daß der Grundsatz der Legitimation außerehlich erzeugter und geborner Kinder durch die nachfolgende Verehlichung der Eltern im Art. 20 des Erbgesetzes und im Art. 10 des Paternitätsgesetzes ausgedrückt und in der Praxis stets gehandhabt worden ist;
3) daß die Art. 17 bis 21 des Gesetzes über Erwerbung und Verlust des Gemeinds- und Kantonsbürgerrechtes vom 23. April 1835 im vorliegenden Falle keine Anwendung finden können, weil es sich hier nicht um eine freiwillige Verzichtleistung auf das Bürgerrecht, welche jene Artikel voraussetzen, sondern um eine Veränderung desselben in Folge einer Thatsache handelt;
4) daß daher durch die am 10. Mai 1841 erfolgte Verehlichung des Joh. Baptist Schön mit Franziska Xaveria Schildknecht die außerehlich zusammen erzeugten Kinder beider in Beziehung auf das Bürgerrecht dem Vater zu folgen haben. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Februar 1844 in Sachen der genannten Partheien.)

38.

Die gerichtliche Zuerkennung eines Kindes an dessen außerehlichen Vater ist keine Legitimation.

Anton Tobler von St. Gallen war der außerehlich erzeugte und geborne Sohn einer Barbara Meßmer von Eppishausen und es war auch der von der Mutter angegebene Schwängerer durch Spruch des Kleinen Rathes der Republik St. Gallen von 1786 als Vater dieses Kindes einerkannt worden. Am 4. Juli 1855 starb in Altstädten eine Schwester der Barbara Meßmer, Katharina Kuster, geb. Meßmer, mit Hinterlassung eines Testamentes, welches unter der Voraussetzung des Abganges von Notherben errichtet worden war. Anton Tobler trat nun aber als Erbe der Testatorin als seiner mütterlichen Muhme auf, indem er sich durch den Spruch des Kleinen Rathes für legitimirt erachtete und verlangte demnach seine Zulassung zur Masse und Aufhebung des hinterlassenen Testamentes. Er wurde jedoch von beiden Instanzen abgewiesen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß der Kläger auf die Verlassenschaft der am 4. Juli 1855 verstorbenen Katharina Kuster, geb. Meßmer, Erbansprüche macht, und dieselben durch den Umstand zu begründen sucht, daß er der außerehliche Sohn der Barbara Meßmer von Eppishausen, einer rechtmäßigen Schwester von der Erblasserin sei, und durch ein Urtheil des Kleinen Rathes der Republik St. Gallen vom 14. Februar 1786, womit er dem außerehlichen Vater zugesprochen worden, aus welch' letzterem Umstande eine gesetzliche Legitimation hergeleitet werden will;

Digitized by Google

2) daß aber das Urtheil vom 14. Februar 1786, abgesehen von den übrigen Verwandtschaftsverhältnissen, nicht als eigentliche Legitimation betrachtet werden kann, sondern vielmehr als bloße Entscheidung der Paternitätsfrage erscheint;
3) daß daher die Erbberechtigung des Klägers nicht nachgewiesen ist, indem nach Art. 45 des Erbfolgegesetzes uneheliche Kinder in der Seitenlinie nicht erben können. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Februar 1856 in Sachen A. Tobler in St. Gallen gegen J. Fenk und Konsorten in Eichberg.)

II. Zustand der außerehlichen Kinder.

39.

Das außerehliche Kind muß vom Ehemann seiner Mutter gleich einem ehlichen erhalten werden.

(Zum Artikel 6 des Nachtrages zum Vormundschaftsgesetze.)

J. Braun in St. Gallen hatte die Elisabetha Baumann, welche ein außerehliches Kind besaß, geehlicht und von derselben einiges Vermögen in die Ehe bekommen. Die Mutter nahm nach der Verehlichung das Kind, welches sie bis dahin verkostgeldet hatte, zu sich und es wurde nun von da an aus dem Haushalte des J. Braun sustentirt. Die Frau Braun starb und hinterließ als Erben ihren Mann und dieses Kind. Der erstere glaubte nun, an dem Erbtheil, welchen er dem letztern herauszugeben hatte, seine Verwendungen für die Unterhaltung des Kindes in Abrechnung bringen zu können, da ihm das Kind völlig fremd sei, er nie in einen Familienverband zu demselben getreten sei, dasselbe auch fortwährend unter der vormundschaftlichen Obsorge seiner thurgauischen Heimathbehörde gestanden sei und nach Art. 6 des Nachtrages zum Vormundschaftsgesetze vom 17. August 1804 der Stiefvater Rechte und Pflichten ausdrücklich nur gegenüber *ehelichen* Kindern erwerbe. Das Bezirksgericht St. Gallen wies sein Begehren letztinstanzlich ab und sprach dem Kinde den ungeschmälerten mütterlichen Erbtheil zu und der gegen dieses Begehren erhobene Kassationsrekurs wurde von der Kassationsbehörde abgelehnt. Das betreffende Erkenntniß enthält folgende *Entscheidungsgründe*:

— Auf der Mutter eines außerehelichen Kindes, für das ein kenntlicher Vater nicht ausgemittelt ist, lastet die Pflicht des Unterhaltes und der Erziehung des Kindes schon nach natürlichem Recht ganz in gleicher Weise wie auf einer Mutter, die Wittwe geworden, für ihre ehelichen Kinder, insofern für diese Kinder kein vom Vater oder sonst angefallenes Vermögen vorhanden und insoweit als die Mutter mittelst eigenen Vermögens oder ihrer Erwerbsfähig-

Digitized by Google

keit und Bethätigung dieser Verpflichtung nachzukommen nicht außer Stand ist, in welch' letzterm Falle die Armenbehörde subsidiär dafür einzutreten hätte. Durch die Verheirathung der Mutter eines illegitimen Kindes mit einem dem Kinde fremden Manne wird sie dieser Verpflichtung ebensowenig enthoben, als die Wittwe für ihre legitimen Kinder durch ihre Wiederverehelichung. Im einten wie im andern Falle wird der Ehemann durch den ehelichen Verband während der Dauer desselben für die Rechte und Verbindlichkeiten seiner Ehegattin mithaftbar. Schon nach diesen in praxi unseres Landesrechtes nach Uebung und Gewohnheit allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen wäre das Gericht zu der Annahme befugt gewesen, was für den Unterhalt und die Erziehung der noch nicht selbst erwerbsfähigen und mündigen Impetratin geschehen, habe der Ehegatte ihrer Mutter Namens derselben geleistet und pflichtig zu leisten gehabt. Wenn nun für diese Verpflichtung des Impetranten das Gericht überdies noch ausdrücklich auf die Analogie der positiven Gesetzesbestimmung von Art. 6 des Nachtragsgesetzes zum Vormundschaftsgesetz (in Verbindung mit Art. 8 des Gesetzes über das Armenwesen) sich beruft, so kann solches nicht als Verletzung oder Einbruch des Gesetzes qualifizirt werden, weil nur von den legitimen Kindern einer gewesenen Wittwe die Rede sei; denn die offenbare ratio jener Gesetzesvorschrift paßt ganz ebenso gut auf das Verhältniß der beigebrachten unehlichen Kinder, deren Nichterwähnung offenbar mehr nur als eine ommissio legis zu betrachten ist. — Wäre es in der Absicht des Impetranten gelegen, für die Erfüllung dieser Verpflichtung zunächst das beigebrachte Vermögen seiner Ehefrau in Anspruch zu nehmen, so hätte solches entweder durch Ehevertrag geschehen mögen, oder dadurch, daß das Frauenvermögen unter besondere Schutzbevogtigung gestellt und sodann durch Verhandlung vor dem Waisenamt eine solche Verwendung genehmigt worden wäre. — In solchem Falle hätte dann aber auch das Erbrecht des Impetranten an dem für das Kind verwendeten Frauenvermögen von selbst aufgehört. Da aber keinerlei derartige Vorkehrung getroffen wurde, so war anzunehmen, der Ehemann sei für das zugebrachte volle Vermögen seiner verstorbenen Ehefrau noch haftbar und habe deren illegit. Kinde als gesetzlichem Miterben seinen Erbtheil unbeschwert zu extradiren, ohne das auf dessen Unterhalt und Erziehung Verwendete als rechtsverbindliche Schuld resp. Gegenforderung in Abrechnung bringen zu dürfen. Das Kind für sich selbst war als minorenn gesetzlich außer Stand, irgend welche Rechts- oder Schuldverbindlichkeiten ohne Zustimmung der zuständigen Waisenbehörde zu kontrahiren oder stillschweigend irgend eine oneröse Verpflichtung sich aufzuerlegen; durch die vom Impetranten Namens seiner Ehefrau mittelst der elterlichen Pflichterfüllung bedingte Kostenaufwendung oder Bethätigung für Unterhalt und Erziehung des Kindes konnten somit dessen Rechte an die Verlassenschaft der Mutter in keiner Weise geschmälert werden.

(Erkenntniß vom 17. Juni 1865 in Sachen Braun gegen Bertha Baumann.)

Digitized by Google

D. Vormundschaft.

40.

Entstehung derselben in Folge letztwilliger Verordnung.
(Zu Art. 18, 4, des Vormundschaftsgesetzes und § 93 und 97 des Erbgesetzes.)

Emil Züblin in St. Gallen verordnete 1842 in seinem letzten Willen, daß sein Bruder Hektor Albert Züblin von dem durch den Tod des erstern ihm anfallenden Erbtheil nur die Hälfte frei beziehen dürfe, die andere Hälfte aber vormundschaftlich verwaltet werden solle. Nach dem Tode des Emil Züblin, 1843, wurde diese Bestimmung in das Theilungsinstrument aufgenommen und die freie Erbtheilshälfte von H. A. Züblin nach schriftlicher Anerkennung des Theilungsaktes bezogen. Im Jahre 1854 wollte sich dieser letztere aber die vormundschaftliche Verwaltung der andern Hälfte seines brüderlichen Erbtheiles nicht mehr länger gefallen lassen und er gelangte demnach an die Gerichte mit dem Begehren um Aufhebung dieser Verwaltung, indem er die betreffend testamentarische Verfügung als formell ungültig und materiell grundlos erklärte. Er wurde jedoch von beiden Instanzen abgewiesen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Herr Emil Züblin sel. laut Testament vom 13. August 1842 verordnet hat, daß dem Impetranten von dem ihm nach seinem, des Testators, dermaleinstigem Ableben, wenn er dieses überlebe, zufallenden Erbtheil seiner Hinterlassenschaft nur die eine Hälfte zur freien Verfügung zugestellt, die andre Hälfte hingegen in gesetzlicher Weise versichert und unter Obhut des Waisenamtes St. Gallen verwaltet werde, so nämlich, daß das Kapital nicht, oder nur ausnahmsweise, nämlich in höherm Alter, schwerer Krankheit, oder bei gänzlichem Unvermögen desselben, den Unterhalt selbst zu erwerben, angegriffen werden dürfe;
2) daß die vom Impetranten für Herausgabe der fraglichen Hälfte angeführten Gründe nicht stichhaltig sind und zwar
   a. nicht die Behauptung, die fragliche Verfügung sei gesetzwidrig und daher unstatthaft, weil nach Art. 93 des Erbgesetzes jeder Testator das Recht hat, auf seinen Todesfall vollständig frei über sein Vermögen zu verfügen, mit einziger Ausnahme des Falles, daß er, wenn er gewisse Erben hinterläßt, pflichtig ist, ihnen den gesetzlichen Pflichttheil zuzusichern, was in vorliegendem Testamente entsprechend dem Art. 97 gleichen Gesetzes inne gehalten worden ist;
   b. nicht die Behauptung, Impetrant sei unbefugt für jene Hälfte unter Bevogtigung gestellt worden, weil derselbe durch die unbedingte

Digitized by Google

Unterzeichnung der Erbtheilsrechnung d. d. Bern den 15. August 1843, in welcher die fragliche Versicherung jenes Kapitals ebenfalls enthalten ist, sich mit derselben einverstanden erklärt hat;

c. endlich nicht die Behauptung, nach Art. 108 des Erbgesetzes könne verfangenes Gut nur bei Substitution entstehen, was auf den vorliegenden Fall nicht zutreffe, da der Art. 18, Ziffer 4 des Vormundschaftsgesetzes ohne Ausnahme alles und jedes durch letztwillige Verordnung versicherte oder verfangene Gut unter Bevogtigung stellt, selbst ohne Rücksicht darauf, ob der Erbnehmer majorenn oder minorenn sei.

(Erkenntniß vom 7. November 1854 in Sachen H. A. Züblin.)

41.

Die vormundschaftliche Verwaltung hat ihren Sitz in der politischen Wohnortsgemeinde.

Durch gerichtliche Entscheide war das Vermögen der geschiedenen Ehefrau des Johannes Dürrmüller, bürgerlich von Straubenzell, Barbara Härtsch in St. Fiden, unter vormundschaftliche Verwaltung gestellt worden. Als der vom Waisenamt von Tablat bestellte Schutzvogt der Frau Härtsch die Sicherstellung ihres Vermögens auf dem Rechtswege beim Ehemann anstrebte, bestritt dieser dem Vormunde die Berechtigung hiezu, weil mittlerweile das Waisenamt der Heimathgemeinde Straubenzell sich eingemischt und die Verwaltung des Frauenvermögens für sich beansprucht hatte. Es lag somit unter der Form eines prozessualischen Legitimationsstreites die Frage zur Entscheidung vor, wo der Sitz der vormundschaftlichen Verwaltung sei, ob in Tablat oder in Straubenzell? Das Kantonsgericht entschied sich im Gegensatze zum Bezirksgerichte für erstere Gemeinde und damit auch für die Prozeß-Legitimation des Schutzvogtes, unter folgender Begründung; in Erwägung:

1) daß die Frau Dürrmüller, geborne Härtsch, unwidersprochen, seit ihrer Verehlichung ununterbrochen in der Gemeinde Tablat domizilirte;

2) daß nach den klaren Worten des Art. 8*) der Verordnung über das Vormundschaftswesen, die Vormundschaften in der politischen Gemeinde des Wohnortes statthaben;

3) daß die Regierung in ihrer Kompetenz und in mehrfachen Weisungen namentlich noch in ihrer letzten vom 2. d. M. unter Bestätigung ihrer

---

*) Art. 8. Die Vormundschaft hat in der politischen Gemeinde des Wohnortes statt.

Digitized by Google

frühern vom 26. Mai d. J. dem Waisenamte von Straubenzell jede Einmischung in die Vermögens-Angelegenheit der Frau Dürrmüller untersagt, und selbe lediglich in der Kompetenz des Waisenamtes Tablat liegend, erklärt habe;

4) daß der H. Schutzvogt Boßardt, ohnerachtet er, nach dem deutlichen Inhalt des Art. 30*) der Vormundschaftsverordnung, keiner Vollmacht bedurft hätte, gleichwohl vom Waisenamte Tablat wirklich unterm 22. Februar d. J. gegen Beklagten bevollmächtigt wurde.

(Erkenntniß vom 9. Juli 1832 in Sachen alt Gerichtsschreiber Boßardt in St. Fiden gegen Johannes Dürrmüller daselbst.)

42.

Eine Schutzbevogtete bedarf zur Veräußerung auch eines aus Ersparnissen gebildeten Kapitaltitels der Zustimmung des Schutzvogtes.

Frau Cäcilia Rikenmann in Rapperswil hatte am 20. November 1845 einen ihr gehörenden Hypothekartitel von fl. 1200 an C. Breny zum Bären daselbst abgetreten. Später focht sie durch ihren Schutzvogt die Cession an und verlangte Rückstellung des Titels. Dabei kam in erster Linie in Frage, ob unter der Voraussetzung, daß der fragliche Titel nicht zum Stammvermögen der Zedentin gehört habe, dennoch zur Gültigkeit der Zession die Mitwirkung des Vormundes bei derselben erforderlich gewesen sei. Das Kantonsgericht sprach sich im Widerspruch mit der ersten Instanz für die Nothwendigkeit der vormundschaftlichen Mitwirkung und für Ungültigkeit der fraglichen Zession aus, obgleich der Art. 123 des Vormundschaftsgesetzes besagt, daß die schutzbevogtete Person über die aus Einkünften gebildeten Ersparnisse, nach Gutdünken, wie über die Einkünfte selbst, verfügen könne; in Erwägung:

1) daß Klägerin unterm 20. November 1845 einen ihr eigenthümlich zugehörigen Kapitalbrief von fl. 1200 (jetzt fl. 1100) auf Baptist Hug dem Beklagten mit den Worten: „zu seinem, des Beklagten, beliebigem Ge„brauch übergeben und von heute an abtrete," zedirt hat;

2) daß abgesehen für einmal von der Frage: ob dieser dem Beklagten cedirte Betrag aus dem Stammvermögen geschöpft sei? schon der Umstand, daß die Zession ohne Beistand des Schutzvogtes geschehen ist, dieselbe als unförmlich erscheinen läßt, weil nach Art. 125 des Vormundschaftsgesetzes jede Veräußerung von Schuldtiteln an die Zustimmung des

---

*) Art. 30. Er (der Schutzvogt) hat die Prozesse seiner Schutz-Anvertrauten wo es nöthig ist zu führen, und vor Gericht, Namens derselben, Rede und Antwort zu geben.

Digitized by Google

Schutzvogtes gebunden ist und auch die aus Ersparnissen erworbenen Schuldtitel als dahin gehörend angesehen werden müssen, weil der Art. 125 rücksichtlich derselben keine Ausnahme macht.*) — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 5. Dezember 1846 in Sachen der F. C. Rickenmann gegen C. Breny.)

43.

Die vormundschaftliche Bewilligung zur Gewerbsbetreibung für eine Schutzbevogtete kann thatsächlich geschehen.

Verena Steiger, geb. Müller in Lichtensteig war aus einem daselbst betriebenen Bäckergewerbe dem Johann Baptist Lüber in Wyl fl. 204. 5 kr. schuldig geworden. Als Lüber diese Forderung rechtlich gegen die Schuldnerin geltend machte, wurde ihm die Bezahlung derselben verweigert, weil weder der Schutzvogt der Verena Steiner, noch das Waisenamt je Bewilligung zur Betreibung des fraglichen Gewerbes gegeben haben und das Bezirksgericht Neutoggenburg wies in letzter Instanz den Kläger Lüber mit der gleichen Begründung ab. Dieses Urtheil wurde auf erhobene Beschwerde vom Kassationsgerichte kassirt; in Erwägung:

1) daß die Verena Müller die quäst. Rechnung vom 21. Juli 1830 und die Anweisung vom 6. August eigenhändig unterschrieben hat;
2) daß vor Statthalteramt, laut dessen Bescheinigung vom 18. Februar 1830, die Betreibung des Müllergewerbes auf eigene Rechnung konstatirt wurde;
3) daß der Art. 29 des Vormundschaftsgesetzes den Schutzbevogteten ein Gewerbe und Verträge im Gewerbe erlaubt, und nur außer dem Gewerbe nachtheilige Verträge untersagt; daß
4) das Waisenamt aber, und der Schutzvogt, entgegen dem Art. 31 zu dem bekannten Gewerbe schwieg, somit dasselbe ihr stillschweigend anheim stellten;
5) daß also die Art. 29 und 31 des Gesetzes über das Vormundschaftswesen verletzt sind.

(Erkenntniß vom 22. Dezember 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

*) Die übrigen Motive (3 und 4) beschäftigen sich mit dem Nachweise, daß der fragliche Titel übrigens zum Stammvermögen gehört habe, was hier nicht weiter interessiren kann.

Digitized by Google

44.

Diese Bewilligung ist nicht zu jeder Gewerbsbetreibung erforderlich.

Katharina Eberhard in Schänis betrieb den Beruf einer Händlerin und Krämerin, ohne daß hiefür ausdrücklich waisenamtliche Bewilligung ertheilt worden wäre und bezog zu diesem Zwecke von Ramsauer-Fisch in Herisau Waaren im Betrage von mehreren hundert Franken. Als sie nun für den betreffenden Schuldbetrag von Ramsauer rechtlich betrieben wurde, machte sie durch ihren Schutzvogt Rechtsvorschlag und erhob vor Gericht gegen die Forderung, nebstdem, daß sie die Existenz der Forderung an und für sich bestritt, die Einrede, daß sie aus einer Berufsbetreibung beim Mangel einer vormundschaftlichen Bewilligung hiefür um so weniger rechtsverbindlich sich habe verpflichten können, als diese Verbindlichkeiten ihr Stammvermögen in Anspruch nehmen würden. Die Beklagte wurde aber von beiden Instanzen unbedingt haftbar erklärt und vom Kantonsgericht sogar mit einer Trölerbuße belegt; in Erwägung:

1) daß Kläger der Beklagten den Eid darüber, daß sie mit Wissen des Schutzvogtes und des Waisenamtes den Krämerberuf betrieben, nur eventuell zugeschoben hat und daß daher über dieses Beweismittel richterlich nicht eingetreten werden kann;
2) daß die formelle Richtigkeit der eingeklagten Forderung durch die Bücher des Klägers und den von ihm auf dieselben vor I. Instanz geleisteten Ergänzungseid erstellt ist;
3) daß auch die von der Beklagten im Weitern gegen die kläger'sche Forderung erhobenen Einreden nicht begründet sind und zwar
   a. nicht die Einrede, daß Schutzvogt und Waisenamt die Bewilligung zur Berufsbetreibung der Beklagten nicht ertheilt, einmal, da die Art. 125 und 126 des Vormundschaftsgesetzes, welche genau festsetzen, für welche Rechtsgeschäfte von Schutzbevogteten die Bewilligung des Schutzvogtes und des Waisenamtes eingeholt werden müsse, diesen Fall nicht berühren, gegentheils aus den Art. 127 und 133 entnommen werden muß, daß eine solche Bewilligung nur bedingt vorgeschrieben ist und dann, weil laut einem Motiv des erstinstanzlichen Urtheils die Berufsbetreibung der Beklagten notorisch und ihre Eigenschaft als Krämerin und Händlerin zudem durch eine Reihe amtlicher Akte ausgewiesen ist, weßhalb angenommen werden darf, daß Schutzvogt und Waisenamt dieß Verhältniß der Beklagten ohne Einsprache haben fortbestehen lassen;
   b. nicht die Einrede, durch Bezahlung der kläger'schen Forderung werde das Stammkapital der Beklagten in Anspruch genommen, da, wenn einmal vorliegt, daß Schutzvogt und Waisenamt Kenntniß von der Berufsbetreibung der Beklagten gehabt und dieselbe dabei haben

Digitized by Google

gewähren lassen, gleichgültig ist, ob das Stammvermögen derselben dadurch in Anspruch genommen werde oder nicht;

4) daß daher das Benehmen sowohl der Beklagten als ihres Anwaltes gegenüber dem Kläger und seiner in jeder Beziehung ausgewiesenen Forderung als ein trölerisches erscheint. — Beklagte trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 11. Mai 1852 in Sachen der bezeichneten Partheien.) —

45.

Die Verwaltung fremden Vermögens kann einer Schutzbevogteten gültig übertragen werden.

F. Hager in Gams, Ehemann der Mathilde Schubiger von Utznach, schloß am 19. Januar 1862 mit seinen Schwägern, Arnold Schubiger und Adolf Wißmann, einen Vertrag, wodurch er gegen eine bestimmte Auskaufssumme auf den väterlichen Erbtheil seiner Frau verzichtete und die Verpflichtung einging, einen Theil dieser Auskaufssumme seiner Schwiegermutter, Wittwe Schubiger in Utznach, für deren Lebenszeit zur Obhut und Verwaltung zu übergeben. Nachdem diese letztere Vertragsbestimmung bereits vollzogen und die bezüglichen Vermögenstitel der designirten Verwalterin behändigt waren, gereute es den F. Hager, diese Verbindlichkeit kontrahirt zu haben und er trat nach dießfallsigen fruchtlosen Unterhandlungen gegen seine vorgenannten Schwäger vor Gericht mit dem Rechtsbegehren auf, daß die fragliche Vertragsstipulation als ungültig und für ihn unverbindlich und er zur Selbstverwaltung seines Frauenvermögens berechtigt erklärt werde. Die erste Instanz wies dieses Begehren ab, das Kantonsgericht hingegen gab demselben Folge und erklärte den betreffenden Theil des Vertrages vom 19. Januar 1862 ungültig und unverbindlich, in Erwägung:

daß mit dieser Vertragsbestimmung der Wittwe Schubiger eine Rechtsbefugniß bezüglich der Obhut und Verwaltung der genannten Summe eingeräumt wird, welche sie nach den positiven Vorschriften des Vormundschaftsgesetzes gar nicht besitzt, indem nicht Rechte über fremdes Vermögen an Jemanden übertragen werden können, welche ihm vermöge seiner Rechtsstellung bezüglich seines eigenen Vermögens abgehen, daß demnach der Vertrag, insoweit derselbe der Wittwe Schubiger die Obhut und Verwaltung des fraglichen Vermögensbetrages beschlägt, unvollziehbar und daher ungültig ist. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. März in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Auf die von den Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde dieses Urtheil von der Kassationsbehörde kassirt und die Kassation folgendermaßen

Digitized by Google

begründet: Nach den Bestimmungen des Vormundschaftsgesetzes vom 13. Febr. 1834 (Art. 123, 125, 128) und des Nachtrages dazu vom 17. August 1854 (Art. 5 und 15) steht die Frau zwar unter Schutzvogtei; sie ist aber dennoch nur in gewissen speziellen Beziehungen und mit genau bestimmter Begränzung beschränkten Rechts, in allem Uebrigen kann sie nach dem Wortlaut des Gesetzes „frei verfügen". Das Gesetz bezeichnet jene Beschränkungen selbst ausdrücklich als „Ausnahmen" und betrachtet daher das freie Verfügungsrecht als Regel. Namentlich steht der Frau das vollkommen freie, eigene Verfügungsrecht über alles selbsterworbene Gut zu, wenn dieses auch noch so bedeutend wäre. In diesen Bestimmungen der Gesetze über das Vormundschaftswesen liegt daher kein Grund, daß andere, unbedingt rechtsfähige Personen Vermögenstheile, welche ihrer freien Verfügung unterliegen, nicht sollen einer Frau zur Obhut und Verwaltung anvertrauen dürfen, und daß, wenn dieses mit klarer Bestimmung eines sonst unbestrittenen Vertrages geschehen ist, der Staat das so durch freien Willen der Betheiligten begründete Rechtsverhältniß als überhaupt ungültig — allgemein unverbindlich und folgenlos — erklären oder aufheben müßte.

Die Annahme des fraglichen kantonsgerichtlichen Urtheiles: daß mit der Vertragsbestimmung zwischen den Litiganten, durch welche Kläger (nun Impetrat) Hager sich der selbständigen Verwaltung eines Theiles von seinem Frauenvermögen begab und denselben seiner Schwiegermutter zur Obhut und Verwaltung übertrug, der Wittwe Schubiger eine Rechtsbefugniß eingeräumt sei, welche sie nach den positiven Vorschriften des Vormundschaftsgesetzes gar nicht besitze, — indem nicht Rechte über fremdes Vermögen an Jemand übertragen werden dürfen, welcher nicht frei über eigenes Vermögen verfügen könne, erscheint demnach in direktem Widerspruche mit den berührten Bestimmungen der mehrerwähnten Gesetze.

Auf gleiche Weise muß es auch als unrichtig betrachtet werden, daß die fragliche Vertragsbestimmung durchaus unvollziehbar sei. Dieselbe erscheint im Gegentheil als wirklich vollzogen, indem die betreffenden Titel der Wittwe Schubiger, wie der dem Impetraten Hager dafür bestellte Empfangschein beweist, behändigt worden sind. Allerdings ist diese Uebertragung von zwei Vermögenseffekten aus dem väterlichen Erbe der Mathilde Hager geb. Schubiger in die Obhut und Verwaltung ihrer Mutter keine vollständige Vermögensversicherung und kann die gleiche Folge nicht haben wie die förmliche Schutzbevogtigung im Ganzen oder für einen einzelnen Vermögenstheil; sie bietet einen Schutz für die Erhaltung des betreffenden Vermögens nur soweit, als derselbe in der Privatobhut und Verwaltung der Wittwe Schubiger darüber bei der im Uebrigen belassenen freien Rechtsstellung des Klägers, nun Impetraten Hager, gelegen und nach den Bestimmungen des Schuldentrieb- und Konkursgesetzes möglich ist. Sie bildet aber immerhin eine vom Kläger selbst zugestandene Beschränkung in seinem Verfügungsrechte über sein Frauen-

Digitized by Google

gut, welche nach den ausgehobenen Grundsätzen keineswegs überhaupt unzulässig ist.

Demnach erscheinen durch das rekurrirte Urtheil die angeführten Vorschriften der Vormundschaftsgesetze, indem sie in unrichtiger Anwendung zur Grundlage desselben gemacht wurden, als eingebrochen.

(Erkenntniß vom 23. Juni 1864.)

Das zur abschließlichen Entscheidung dieses Prozesses berufene außerordentliche Kantonsgericht trat der Auffassung der Kassationsbehörde bei und schützte nun definitiv die angefochtene Vertragsbestimmung; in Erwägung:

3) daß (aber) die klägerische Einrede gegen den Vertrag vom 19. Januar deßhalb unstichhaltig ist, weil keine gesetzliche Bestimmung waltet, daß schutzbevogtete Frauenspersonen nicht die Rechtsfähigkeit besitzen, fremdes Gut in ihre Obhut und Verwaltung zu nehmen, kein Nachweis geleistet wird, daß Frau Schubiger nicht bereit sei, die im Vertrage enthaltene, ihre Person beschlagende Bedingung zu übernehmen und zu erfüllen, Kläger aber bei Eingehung des Vertrages Mann eigenen Rechtes war und sich aus freien Stücken der eigenen Vermögensverwaltung begeben hat und vermöge seiner Rechtsbefugniß begeben konnte. — Kläger trägt nun die Kosten.

(Erkenntniß vom 3. Februar 1864.)

46.

Das Waisenamt wird nur durch wirkliche Fahrlässigkeit schadenersatzpflichtig.

Die Frau des Valentin Schneider von Rüti hinterließ bei ihrem, im Jahre 1798 erfolgten Tode ihren zwei Kindern ein Vermögen von fl. 1000, welches Kindergut unter die Verwaltung und Nutznießung ihres Vaters fiel, ohne jedoch irgend wie gesichert zu werden. Im Jahre 1824 ehelichte eines dieser Kinder, Anna Maria Schneider den Franz Joseph Schneider von Rüti, ohne daß auch jetzt eine Sicherstellung oder eine Ausscheidung und Extradition des Muttergutes der Frau Schneider aus dem Vermögen ihres Vaters stattgefunden hätte. Das neue Ehepaar zog vielmehr zum Vater und führte mit demselben gemeinsame Haushaltung. Im Jahre 1827 starb Valentin Schneider, und es fand Inventur und Theilung statt, bei welcher verschiedene Pfand- und Kurrentschulden bezahlt wurden, das Muttergut der Ehefrau des Franz Joseph Schneider im Betrage von fl. 500 jedoch nicht mehr zur Befriedigung kam. Letzterer belangte nun im Jahre 1831 das Waisenamt von Rüti um Ersatz des verloren gegangenen Muttergutes seiner Frau, weil das

Digitized by Google

Waisenamt von deren Vater weder gehörigen Verzeig noch viel weniger Sicherstellung des Muttergutes seiner Kinder verlangt und demnach dieses letztere seit 1798 vernachlässigt habe und für dessen Verlust nun verantwortlich sei. Das Kantonsgericht wies die Schadensersatzklage nach stattgefundener Kommissionalverhandlung ab und zwar entgegen dem erstinstanzlichen Urtheile und entgegen dem Antrage einer Kommissions-Minorität, welche dem erstinstanzlichen Urtheile beipflichtete; in Erwägung:

1) daß das Waisenamt nach frühern und spätern Gesetzen, selbst in Bezug auf gänzlich Bevogtete, nur für den aus seiner Schuld oder Nachlässigkeit entstandenen Abgang des Mündel-Vermögens haften könne;
2) daß mit der Verehlichung einer Tochter die waisenamtliche Besorgung deren Vermögens aufhöre und auf deren selbstständigen Mann übergehe;
3) daß nicht nur kein Vermögensabgang im Jahr 1824 zur Zeit der Verehlichung des Franz Joseph Schneider mit Anna Maria Schneider von selbem erweislich dargestellt werden konnte, sondern aus den von beiden Partheien produzirten Protokoll-Auszügen klar hervorgeht, daß zu jener Zeit und noch später die angesprochenen fl. 500 Muttergut wohl vorhanden waren; Kläger auch nicht erweislich machen konnte, von seiner Verehlichung an bis zum Beginne des Prozesses den Schutzvogt*) oder das Waisenamt zum Ausweis des Muttergutes aufgefordert zu haben;
4) daß laut gleichen Belegen dieses Muttergut selbst nach des Valentin Schneiders Ableben, aus dessen und zwar zuerst zu befassenden Verlassenschaft noch hätte erhoben werden können, wenn Kläger Namens seiner Frau und bei seiner Ueberzeugung, daß derselben Ansprache noch ganz oder zum Theil bestehe, die Rechts-Wohlthat des Inventars hätte anrufen wollen;
5) daß also jeder gänzliche oder theilweise Verlust des fraglichen Muttergutes keineswegs in einer Schuld des Waisenamtes, sondern in des Klägers eigenen Handlungen und Unterlassungen seit seiner Verheirathung bis zum Tode des Schwähers, dann bei und seit der Eröffnung der Verlassenschaft dieses Schwähers, begründet erachtet werden müsse.

(**Erkenntniß vom 17. Dezember 1831 mit Kommissional-Verhandlung vom 5. gl. M. in Sachen Franz J. Schneider gegen Waisenamt Rüti.)

---

*) soll heißen den Vater als gesetzlichen Schutzvogt.

**) Die einschlägigen Bestimmungen des damals gültigen „Beschlusses des Kleinen Rathes über das Vormundschaftswesen" vom 21. Juni 1823 lauten dahin:

Art. 9. Bei minderjährigen Kindern steht die Verwaltung über das Muttergut bei dem Vater, wenn ihm die erforderlichen Eigenschaften nicht abgehen.

Der Vater kann aber von den nächsten Verwandten der Mutter oder von

Digitized by Google

47.

Die freiwillige Schutzbevogtigung einer Ehefrau endet durch deren bloße Willenserklärung.

Frau Anna Maria Schweizer, geb. Looser in Ennatbühl, war im Jahre 1827 mit freiwilliger Zustimmung ihres Ehemannes mit ihrem Vermögen unter Schutzbevogtigung gestellt worden. Später wünschte sie ihr Vermögen wiederum der Verwaltung ihres Mannes anzuvertrauen, stieß aber dabei beim Waisenamt auf Widerstand, da diese Behörde den Mann zur Verwaltung des Frauenvermögens für unfähig und das Frauenvermögen in seiner Hand für gefährdet erklärte. Die Frau rief nun den Schutz der Gerichte an und drang dabei vor Kantonsgericht — in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils — durch; in Erwägung:

1) daß laut amtlicher Bekanntmachung vom 8. Mai 1827 die über Klägerin verhängte Schutzbevogtigung lediglich in Folge freier Zustimmung ihres Ehemannes eingetreten ist;
2) daß nach den Bestimmungen des § 135 Ziffer 3 und 4 des bestehenden Vormundschaftsgesetzes eine schutzbevogtete Ehefrau berechtigt ist, ihr Vermögen der Verwaltung des Ehemannes selbst dann wieder anzuvertrauen, wenn derselbe, was aber im gegenwärtigen Falle völlig unerwiesen geblieben ist, früher in Konkurs gelegen wäre.

(Erkenntniß vom 24. Juli 1838 in Sachen der bezeichneten Impetranten.)

48.

Die Vormundschaft endet mit dem Wegfall des Grundes derselben, nicht erst mit dem Schlußbericht.

Die ledige und minderjährige A. M. Pfiffner von Mels, welche unter der gesetzlichen Vormundschaft ihrer Heimathbehörde stand, heirathete am 11. August 1845 den Heinrich Pfiffner, Steinmetz daselbst, welcher einige Zeit nachher ein zum waisenamtlich verwalteten Stammvermögen seiner Frau gehöriges Gut-

---

dem Waisenamt angehalten werden, Sicherheit für das Erbe der Kinder zu verzeigen, wenn er in die zweite Ehe tritt oder wenn bei seinem bekannt gewordenen häuslichen Rückgang eine solche nothwendig erfunden worden wäre.

Art. 47. Im Fall das Waisenamt in Besorgung des Vormundschaftswesens einer offenbaren Nachlässigkeit oder einer Hintansetzung seiner obhabenden Pflichten sich schuldig machen würde, ist dasselbe den Ersatz alles den Bevogteten dadurch erwachsenen Schadens zu leisten schuldig.

Digitized by Google

haben auf einen L. Wachter, an seinen Bruder Joh. Pfiffner zedirte. Nachdem dieser letztere dasselbe Guthaben wiederum an einen Franz Perret abgetreten hatte, wollte dieser dasselbe beim Schuldner geltend machen, erhielt aber Rechtsvorschlag, weil über das Vermögen der Frau Perret keine Schlußrechnung abgelegt, das Vermögen vom Waisenamt nicht extradirt, somit die Bevogtigung der A. M. Pfiffner nicht förmlich aufgehoben worden und weil überdieß seit Zession des fraglichen Guthabens durch den Ehemann die Schutzbevogtigung der Frau eingetreten, somit der Ehemann noch nicht, beziehungsweise nicht mehr verfügungsberechtigt gewesen sei. Das Untergericht schützte den Kläger Perret, das Bezirksgericht hingegen trat der soeben dargestellten Auffassung bei und erklärte das streitige Guthaben als unveräußerten Vermögensbestandtheil der Frau A. M. Pfiffner. Dieses Urtheil wurde jedoch von der Kassationsbehörde in Folge des dagegen ergriffenen Rekurses vernichtet; in Erwägung:

1) daß gemäß dem im Kanton St. Gallen allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz das Vermögen einer Frauensperson mit deren Verehlichung an das selbstständige freie Verfügungsrecht des Ehemannes übergeht;

2) daß der Art. 97 Ziffer 2 des Vormundschaftsgesetzes positiv vorschreibt: die Bevogtigung der Minderjährigen und ihres Vermögens hört auf, wenn die bevogtete Person sich verheirathet;

3) daß, wenn auch der Art. 101 leg. cit. verlangt, es habe der Vogt, wenn ein Bevogteter aus welchem Grunde immer des Waisenbuches entlassen wird, zu Handen des Waisenamtes eine Schlußrechnung zu stellen und dieselbe nebst dem Bevogteten oder dessen Bevollmächtigten zu unterzeichnen, und erst nach Genehmigung dieser Schlußrechnung solle das Vermögen gegen Bescheinigung an das Waisenamt ausgeliefert werden — diese Bestimmung lediglich nur als eine formelle Schutzmaßregel anzusehen sei, um das bis zum Aufhören der Vogtei bestandene Verhältniß zwischen der Waisenbehörde und dem Bevogteten förmlich und definitiv zu erledigen, sowohl zu gehörigem Ausweis für beide Theile als zu mehrerem Schutze der Behörde vor fernerer Verantwortlichkeit, woraus aber in keiner Weise für den im Art. 97 ibid. enthaltenen allgemeinen Grundsatz bezüglich des Termins für das Aufhören der Bevogtigung der Person und des Vermögens eine Beschränkung abzuleiten ist;

4) daß in Rücksicht auf den vorliegenden Fall das Bezirksgericht entgegen dem Geist und Buchstaben des Gesetzes eine Bevogtigung der Ehefrau Pfiffner und ihres Vermögens auch nach dem Vollzuge der Ehe noch als fortbestehend angenommen und das Verfügungsrecht des Mannes über das Vermögen der Frau von dem unbestimmten Zeitpunkte einer vögtlichen Schlußrechnung und waisenamtlichen Extradition des Vermögens abhängig gemacht und dadurch beschränkt habe;

Digitized by Google

5) daß die erst später mit Zustimmung des Ehemannes nach Art. 104 Ziffer 4 ibid. eingetretene Schutzbevogtigung der Ehefrau Pfiffner nur auf das Vermögen derselben sich erstrecken konnte, welches sie zur Zeit der eingetretenen Schutzbevogtigung noch als rechtsmäßiges Eigenthum besessen hat, diese Schutzbevogtigung aber auf die früher rechtsgültig getroffene Verfügung ihres Ehemanns über den fraglichen Vermögenstheil keinen rückwirkenden Einfluß haben könnte;
6) daß somit eine unrichtige Anwendung oder ein Einbruch des Art. 97 Ziffer 2 des Gesetzes über das Vormundschaftswesens vom 13. Februar 1834 und daher Grund zur Kassation vorliege.

(Erkenntniß vom 4. September 1846 in Sachen Franz Perret in Mels gegen A. M. Pfiffner daselbst.)

49.

Zur Entvogtigung eines freiwillig Bevogteten genügt dessen bloße Willenserklärung nicht.

Joseph Forrer von Alt St. Johann hatte sich im Jahre 1847 freiwillig unter Bevogtigung begeben, und war dann im folgenden Jahre in's Falliment gerathen. Als im Jahre 1852 seine Mutter starb und er dadurch wieder zu einigem Vermögen kam, verlangte er vom Waisenamt von Alt St. Johann die Entlassung aus der Vormundschaft, und da ihm nicht entsprochen wurde, brachte er die Frage vor die Gerichte, indem er sich hauptsächlich darauf stützte, daß, da seine Bevogtigung in Folge seiner freiwilligen Entschließung eingetreten sei, seine eigene Willenserklärung auch zur Aufhebung dieser Bevogtigung genügen müsse. Er wurde von beiden Instanzen abgewiesen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Forrer im Jahre 1847 sich freiwillig unter Bevogtigung gestellt hat, dann im Juni 1848 in Konkurs gerathen ist und nach dem im Jahre 1852 erfolgten Ableben seiner Mutter beim Waisenamt Alt St. Johann sich um Entlassung von der Bevormundung verwendet hat, jedoch mit seinem Begehren abgewiesen worden ist;
2) daß nach Art. 98 des Vormundschaftsgesetzes die Bevogtigung eines Mehrjährigen in dem Falle aufzuheben ist, wenn die Gründe weggefallen sind, aus welchen dieselbe s. Z. verhängt wurde;
3) daß die Behauptung des Impetranten, als reiche seine Erklärung, daß er von der Bevogtigung, unter die er sich s. Z. freiwillig gestellt, entlassen zu werden wünsche, hin, um derselben wirklich enthoben werden zu müssen, nicht stichhaltig ist, da eine solche freiwillige Erklärung eines Mehrjährigen offenbar Thatsachen voraussetzt, welche beweisen, daß derselbe unfähig sei, sein Vermögen selbst zu verwalten und die, wenn sie

Digitized by Google

vom Waisenamte als begründet angenommen wird, ohne Zweifel die gleiche rechtliche Bedeutung wie eine gerichtlich ausgesprochene Bevogtigung hat;

4) daß auch in materieller Beziehung keine Thatsachen vorgebracht werden konnten, welche eine Veränderung dieses Verhältnisses für den Impetranten begründen, gegentheils laut Bericht des Waisenamtes vom 18. November v. J. die gleichen Gründe noch vorhanden sind, welche s. Z. die Bevogtigung des Impetranten veranlaßt haben.

(Erkenntniß vom 6. April 1853.)

Digitized by Google

III. Abtheilung.

Sachenrecht.

I. Von den Sachen.

50.

Ein zum Abbruch verkauftes Gebäude gilt als Liegenschaft.

Diesen Satz hat das Kantonsgericht in einem Urtheile über die Rechtsfrage: ob von einem Kaufe über ein zum Abbruche bestimmtes Haus gegen ein Reugeld von 1 % zurückgetreten werden könne, ausgesprochen und demnach diesen Rücktritt für statthaft erklärt; in Erwägung:

1) daß die Partheien unterm 27. Mai l. J. einen Vertrag abgeschlossen haben, welcher an das Strazzenprotokoll der politischen Gemeinde Thal genommen worden ist und nach welchem der Beklagte als Verkäufer dem Kläger als Käufer das Schlößchen und den Stadel zu Platten, die von dem Käufer abgebrochen und fortgebracht werden sollten, abgetreten hat, von welchem Vertrage der Kläger unterm 17. Juni wieder zurücktreten wollte, indem er nach Art. 7 des Handänderungsgesetzes dem Beklagten 1 % des Kaufpreises als Reugeld zustellte, was jedoch von dem Beklagten nicht angenommen wurde, weil er behauptete, die verkauften Objekte können unter gegebenen Verhältnissen nicht als unbewegliche Sachen angesehen werden und der bezügliche Vertrag falle daher nicht unter die Bestimmung des Handänderungsgesetzes;

Digitized by Google

2) daß der Umstand, daß die Gebäude abgebrochen werden sollten, von keinem Einfluß auf die zu entscheidende Rechtsfrage sein kann, weil es nicht darauf ankommt, was aus den verkauften Objekten nach Abschluß des Vertrages werden sollte, sondern was sie zur Zeit desselben waren;

3) daß nun zur Zeit, als der Vertrag abgeschlossen wurde, die beiden verkauften Gebäude noch in ihrer Integrität als solche vorhanden waren und, weil Gebäude sowohl der Natur der Sache nach, als insbesondere auch nach der Vorschrift des Art. 1 des Handänderungsgesetzes als Liegenschaften angesehen werden müssen, der Vertrag über die Veräußerung jener Gebäude daher in allen Beziehungen unter die Bestimmungen des Gesetzes über Handänderungen von Liegenschaften fallen muß. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 4. September 1848 in Sachen von Rudolf Gallusser in Berneck gegen Jakob Winkler auf Blatten, Gemeinde Thal.)

II. Eigenthum an Liegenschaften.

A. Erwerb des Eigenthums.

51.

Ersitzung; unvordenklicher Besitz.

Im Jahre 1828 entstand zwischen dem Kloster Päffers und der Gemeinde Vättis ein Prozeß über das Eigenthum der in letzterer gelegenen Gemeinds-Waldungen und Allmenden, indem das Kloster dieses Eigenthum für sich ansprach und der Gemeinde Vättis nur eine von dem Kloster zu regelnde Mitnutznießung für ihren innern Bedarf zugestehen wollte, währenddem die Gemeinde Vättis diese Waldungen und Allmenden als ihr eigenthümliches Genossengut ansprach. Beide Theile stützten sich für ihre Behauptungen auf die historische Entwicklung der betreffenden Verhältnisse und auf eine Menge älterer Urkunden. Das Kloster berief sich im Wesentlichen auf folgende historische Darstellung: das Kloster Pfäffers, 720 von Bischof Pirmin gegründet und von den Mönchen aus Reichenau bezogen, sei von seinem Anfange an von Kaisern

Digitized by Google

und Päbsten in Schutz genommen und vielfach mit „Grund und Boden, Wun und Weid" beschenkt worden und es werde in einer Urkunde von 1050 der Stiftungsbezirk des Klosters „als vom Hof Vättis an und mit allen seinen Zugehörden und Waldungen" bezeichnet, Vättis aber werde bis 1050 in den Urkunden gar nicht erwähnt und von dort Jahrhunderte hindurch nur als Hof oder Meierei, Opilionat oder Villicat des Klosters. Dieser Rechts- und Besitzstand des Klosters sei durch Kaiser Barbarossa, die sieben Rathsboten der Eidgenossenschaft und durch die drei Bünde wiederholt aus Anlaß verschiedener Streitigkeiten über Wald und Weide geschützt und bestätigt worden. Im Jahr 1739 habe das Kloster sein Eigenthumsrecht dadurch ausgeübt, daß es einem Privaten die Errichtung einer Glashütte in Vättis gestattet, den Holzschlag für dieselbe normirt, gegen eine Recognitionsgebühr vom Stamm Holz an dieselbe verschenkt und bei eingetretenem Ruin des Inhabers, die Glashütte ohne irgendwelche Verständigung der Vättner einfach an sich gezogen habe. Ebenso 1784 beim Waldbrand auf Galanda, und 1791 beim Dorfbrande in Vättis, bei welchen Vorfällen das Kloster allgemeine Forstverordnungen aufgestellt und durchgeführt habe. Seit der französischen Revolution habe das Kloster vielfach Beeinträchtigung seiner Rechte erfahren müssen und es haben die Vättner in jüngster Zeit in Benutzung der betreffenden Waldungen die Unverschämtheit auf's Höchste getrieben, was den Prozeß veranlaßt habe.

Die beklagte Gemeinde Vättis warf dem Kloster vor, daß es durch List und Drohung versucht habe, die Wälder in den Gemeinden des Taminagebietes und speziell diejenigen der Gemeinde Vättis an sich zu bringen. Die Vättner haben sich aber nicht bethören lassen, sondern wollen das Besitzthum ihrer Väter und Ahnen auf ihre Nachkommen bringen. Die Urkunden des Klosters vom 11. bis 18. Jahrhundert weisen nur die Herrschafts-Rechte desselben innert den bezeichneten Gränzen nach, nicht aber privatrechtliche Verhältnisse und auch die Verfügungen beim Glashüttenbau von 1739 und den beiden angeführten Waldbränden seien hoheitliche, nicht privatrechtliche Maßregeln gewesen. Dagegen erscheine Vättis schon 1330 als Kirchspiel, und der Boden schon so sehr vertheilt und die Gemeinde derart gestaltet, daß ein mehrhundertjähriger Verkehr vorausgesetzt werden müsse. Von 1467 bis 1796 habe sich die Gemeinde in der verschiedenartigsten Weise als Eigenthümerin der streitigen Waldungen und Allmenden bewiesen: habe viele Streitigkeiten über dieselben ausgetragen, Käufe und Verkäufe abgeschlossen, Ausloosungen getroffen, Nutzungs-Reglemente aufgestellt, Waldbau angeordnet, den Pfarrer mit Holz und einer Maiensäß dotirt u. s. w. Mit der französischen Revolution seien die Feudalrechte des Klosters auf die Vättner theils von selbst erloschen, theils, wie der Todtenfall und die Faßnachthenne, losgekauft worden. Weid und Waldung wurde wie alles Genossengut auf das Staatssteuer-Register eingetragen und seit der Existenz des Kantons St. Gallen von der Gemeinde versteuert, sowie die Gemeinde auch in allen übrigen Beziehungen über dieses

Digitized by Google

Genossengut verfügt habe. Die beklagte Gemeinde stützte sich demnach in erster Linie auf die Immemorial-Verjährung und sodann auf den ausgewiesenen ungestörten Besitz von 1803 bis 1828, was allein schon nach dem alten Gerichtsbuche von Pfäffers von 1523, einig mit dem Sarganser-Landbuch, das Eigenthum der Gemeinde darthue. Das Kantonsgericht entschied zu Gunsten der Gemeinde Vättis; in Erwägung:

1) daß sowohl nach der Geschichte, als selbst nach denen vom Kläger produzirten Akten und Urkunden unzweifelhaft erscheine, daß schon vor jenen Urkunden in fraglichen Gegenden mehrere Klassen Bewohner, namentlich freie Leute, vorhanden waren, somit auch verschiedenes Eigenthum bestanden haben müsse;
2) daß durch die Kläger'scher Seits produzirten Urkunden und Belege vom Jahr 749 bis und mit 1729 wohl der Umfang und die Gränzen des dem Kloster Pfäffers ehemals zugestandenen Herrschaftsbezirks, keineswegs aber der Bestand des inner diesen Gränzen besessenen Privat-Eigenthums deutlich bezeichnet seien;
3) daß auch die Verfügungen bei Errichtung einer Glashütte im Jahre 1739, beim Walbbrand 1784, und Dorfbrand von Vättis im Jahre 1791 noch keineswegs einen Beweis für das Eigenthumsrecht des Klosters über die Gemeinds-Waldungen und Allmenden in der Gemeinde Vättis geben;
4) daß dagegen das Kloster selbst die eigenthümlich angesprochene Waldung stets unter der Benennung: „Gemeinds-Waldungen" erkannte;
5) daß in dem auf Anordnung Abt Benedikt I verfaßten und von ihm sanktionirten Gemeindsbuch von 1701 das Gemeinwesen von Vättis deutlich in Wald, Alpen und Allmenden bestehend, aufgeführt, und in den einzelnen Verordnungsartikeln die Buße für Uebertretung derselben dem Kloster, als Landesherrn, die Entschädigung aber dem Gemeinwesen als Eigenthümer, zugeschieden erscheine;
6) daß im Einklang mit dem Inhalt dieses Gemeindbuches die Gemeinde Vättis auch seit unvordenklicher Zeit als Eigenthümer über ihre Gemeind-Waldungen und Allmenden verfügt habe, wie aus folgenden dokumentirten Thatsachen deutlich hervorgehe;
   a. aus ihrer Ueberlassung von 8 Stück Allmendboden zur Benutzung an den Meßmer schon bei Errichtung der Pfarrei;
   b. aus der Vertheilung der Gemeinds-, Au-, Rüfi-Gärten und der sogenannten Gemeinds-Lööser;
   c. aus der Einbannung ihres Waldes Vallgater im Jahr 1569;
   d. aus dem Loskauf ihrer Allmend-Beschwerde pro 15 Werthkäse von Tamins im Jahr 1596;
   e. ihrem Verkauf des gelben Berges, dem Tausch des Steinbergs und ganzen Allmend an das Kloster, 1600—1613;
   f. dem Verkauf eines Stückes Allmend an Tamins 1650;

Digitized by Google

g. dem freiwilligen Beitrag zur Pfarr-Dotation im Jahr 1735, aus ihrer Allmend und Waldung;
h. der Einbannung des Eschwaldes und Neßlentobel im Jahr 1738, und
i. aus dem Verkauf zweier Allmend-Grundstücke im Jahr 1797 zu Abzahlung der Falls-Auslosung, ohne daß das Kloster je einen Einwand gegen diese zwei jüngsten Verkäufe gemacht hätte;

7) daß die Gemeinde Vättis 1479 und später, in mehrere Prozesse wegen Allmends-Benutzungen und Allmends-Gränzstreitigkeiten verwickelt wurde, und dabei immer als Gemeinde Vättis comparirte;
8) daß laut Spruchbrief von 1565 selbst der Besitzer eines Kloster-Erblehens, ohne Bewilligung der Gemeinde Vättis ihre Allmenden nicht benutzen durfte;
9) daß Abt Benedikt I in seiner Urkunde vom 16. Oktober 1771 über die Begränzung der Vättner-Alp Ladils sich klar ausspreche: „als von Sonnen-Aufgang an ihr der Vättner eigne Allmend";
10) daß sohin von Seite der Gemeinde Vättis ihr auf unvordenklichen Besitz sich fußendes Eigenthumsrecht auf in Frage liegende Realitäten rechtsgenüglich erwiesen vorliege;

Erkenntniß:

Es sei das Kloster Pfäffers mit seiner unstatthaften Eigenthums-Ansprache abzuweisen, und dagegen die Gemeinde Vättis in ihrem bisherigen eigenthümlichen Besitz der Allmenden und Gemeinds-Waldungen zu schützen; unvorgegriffen jedoch den Benutzungsrechten des Klosters Pfäffers auf fragliche Allmenden und Waldungen für seine in der Gemeinde Vättis besitzenden eigenthümlichen und Lehnshöfe nach bisheriger Uebung. — Kläger trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 6. und 7. November 1833 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

52.

Derselbe Fall.

Im Jahr 1834 entstand zwischen der Ortsgemeinde Rapperswil und der Kirchgemeinde Jona ein Prozeß über das Eigenthum des unter der Kirche in Jona liegenden Hofes, indem Rapperswil denselben als ein uraltes Lehen der Stadt Rapperswil erklärte, die Gemeinde Jona hingegen ihn als Pfrund- und Kirchengut ansprach. Das Kantonsgericht entschied zu Gunsten von Rapperswil mit folgendem Urtheil, in Erwägung:

1) daß sich die Gemeinde Rapperswil über den ununterbrochenen Besitz des Lehenhofes unter der Kirche zu Jona vom Jahr 1595 bis auf die jüngste Zeit rechtsgenüglich ausgewiesen habe;

Digitized by Google

2) daß diesem unvordenklichem Besitz gegenüber die Gemeinde Jona, welche das Eigenthum des Lehenhofes anspricht, dieses ihr prätendirte Eigenthumsrecht nirgends erwiesen habe, indem
   a. die Einverleibungs-Akte vom 22. April 1310, worauf sie sich hauptsächlich bezieht, ihr kein Eigenthumsrecht auf den fraglichen Hof begründen könne, und
   b. eine solche Forderung ebenso wenig aus dem in dem Lehenbrief von 1595 und anderen vorkommenden Ausdruck „Widumgut" gezogen werden dürfe;
   c. alle übrigen von der Gemeinde Jona zur Unterstützung ihrer Ansprache vorgebrachten Gründe und Belege von noch geringerem Belange erscheinen;
3) daß dagegen die Lehenbriefe von 1595 bis auf die jüngste Zeit sich klar dahin aussprechen, daß der fragliche Hof ein der Stadt Rapperswil gehöriges Lehen seie, — daß darüber mit Beachtung der darauf haftenden Lasten zu Gunsten der Kirche zu Jona, des dortigen Pfarrers und der Spenn zu Rapperswil von der Stadt nach Gutdünken verfügt werden konnte und wurde — der Hof immer auf bestimmte Zeit verliehen worden, daher schon in dieser Beziehung die Stadtgemeinde nach Art. 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1805 *) über Loskäuflichkeit der Grund- und Bodenzinse als Eigenthümerin des Lehenhofes angesehen werden müßte;
4) daß die Gemeinde Jona, ohnerachtet sie in einer Eingabe vom 8. Juli 1802 an die helvetische Regierung den fraglichen Lehenhof als ihr Pfrundgut reklamirte, es dennoch, ohne ihre Ansprache zu prosequiren, ruhig geschehen ließ, daß der gleiche Hof am 28. Juli 1802 auf öffentlicher Versteigerung wieder verpachtet wurde;
5) daß die Abgeordneten der Gemeinde Jona am 26. Juni 1810 gegen ein von Rapperswil erhaltenes Geschenk von fl. 600 sich klar und unumwunden dahin schriftlich erklärt haben:
   „daß sie Namens ihrer Gemeinde auf alle weitern Ansprüche, von „welcher Art selbe sein könnten, oder auf was für andere, „alte oder neuere Verhältnisse solche gegründet werden möch„ten, für immer Verzicht leisten, welche vermittelst dieser Summe „abgethan sein sollen";

*) Dieser Artikel 4 lautet: Bei jenen Erblehens-Verträgen, wo der Genuß des Besitzers durch Urkunden auf gewisse Jahre, Geschlechter, Namen, Grade oder Personen beschränkt ist, oder wo die Aufhebung des Vertrages von dem Lehenherrn willkührlich abhängt, wird der Grund oder das Gebäude, worauf das Erblehen haftet, als Eigenthum des Lehenherrn betrachtet, und es steht an der freien Willkühr desselben, die Beschwerden durch gütliche Uebereinkunft loskaufen zu lassen, oder den Erblehens-Vertrag fortzusetzen.

Digitized by Google

6) daß die Gemeinde Jona — conform mit so eben angeführten Erklärung — ferner auch nicht den mindesten Einwand machte, als die Stadtgemeinde Rapperswil den gleichen Hof am 14. September 1814 und 19. September 1826 wieder auf öffentlicher Gant verpachtete — bei der letztbemerkten den Hof in drei Theile zerriß — und sogar den ihr im Jahr 1831 zurückgefallenen Dornacker nicht mehr verlieh, sondern in circa 170 Bürgertheile zu Pflanzboden vertheilte;
7) sohin sowohl aus den angeführten, als noch weitern Thatumständen und urkundlichen Belegen, welche die Gemeinde Jona nicht zu widerlegen vermochte, rechtsgenüglich erhelle, daß die Stadt Rapperswil von 1595 bis in die jüngste Zeit, stets auch, und zwar mit Wissen und faktischer Anerkennung von Seite der Gemeinde Jona — als Eigenthümerin des fraglichen Lehnhofes gehandelt habe;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des instanzlichen Urtheils, die Gemeinde Rapperswil bei ihrem bisherigen Besitz, Nutzungs- und Dispositions-Recht über den Lehenhof unter der Kirche zu Jona, mit Verpflichtung zu allen darauf haftenden Beschwerden, welcher Art solche seien, zu schützen, die Kirchgemeinde Jona dagegen mit ihrer unbegründeten Eigenthums-Ansprache auf benannten Hof und mit ihren Protestationen gegen die Veräußerung und Verlehnung desselben abzuweisen sei. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Mai 1835 in Sachen der bezeichneten Korporati onen.

53.

Ersitzung; mehr als 30jähriger Besitz.

Nach dem Uebergang der landesherrlichen Rechte vom Fürstabt von St. Gallen auf den Landrath, im Februar 1798, wurden von den äbtischen Statthaltern noch vielfach Klostergütern verkauft. Die am 12. April gebildete helvetische Regierung legte aber am 8. Mai gl. J. Sequester auf alle Klostergüter, hob am 17. September 1798 das Kloster St. Gallen auf und ordnete durch eine Verwaltungskammer eine Untersuchung über alle in der kritischen Zeit geschehenen Klosterguts-Verkäufe an. In Folge dieser Untersuchung wurden viele solche Käufe rückgängig gemacht und bei vielen andern die Käufer veranlaßt, Nachzahlungen über den Kaufpreis hinaus zu machen. Am 15/16. April 1798 waren auch vom äbtischen Statthalter in Wyl, Pater Magnus Hungerbühler, an die Brüder Johannes und Laurenz Frik in Niederbüren Klostergüter mit 10 Stück Waldungen verkauft und dann in obiger Weise diese Käufe zur Untersuchung gezogen worden. Diese hatte im Jahre 1801

Digitized by Google

zum Resultate, daß die Brüder Frik gegen Rückgabe der Waldungen an den Staat die übrigen Güter behalten durften. In den 30ger Jahren traten nun die Frik gegen den St. Gallischen Fiskus mit einer Vindikationsklage auf, indem sie die fraglichen Waldungen als ihr am 15/16. April 1798 erkauftes Eigenthum ansprachen, wurden aber letztinstanzlich vom Kantonsgerichte abgewiesen und wurde der Staat im rechtlichen Besitz der streitigen Waldparzellen geschützt; in Erwägung:

1) daß das Stift St. Gallen im Jahr 1798 noch allerdings bis zum 8. Mai in rechtlicher Befugniß stand, Liegenschaften nach Gutfinden zu veräußern, jedoch bei solchen Veräußerungen, nach schon im Monat Februar gl. J. abgetretenen Landes-Regierung jedenfalls wie die übrigen Bürger an die bestehenden Landesgesetze gebunden war;
2) sohin zur Rechtsgültigkeit des fraglichen Güterverkaufs an die Kläger, abgesehen von allen besondern Verhältnissen, entweder ein gerichtlich aufgestelltes Kaufinstrument nach §§ 60 und 67 des St. Gallischen Landmandats oder eine von der in die Fußstapfen des Stifts getretenen Verwaltungs-Kammer ausgefertigte Genehmigungs-Urkunde erforderlich war;
3) das vom Kläger produzirte Kauf-Instrument vom 16. April 1798 in keiner Beziehung als ein gerichtlich ausgefertigtes angesehen werden könne, von der Verwaltungskammer aber nach des Klägers Behauptung keines zu seinen Handen gekommen sein solle;
4) dagegen die Protokolle und amtliche Korrespondenz aus den Jahren 1798—1800 deutlich und rechtsgenüglich ausweisen, daß der faktische Klostergüterkauf nur in Folge der von den Friken an die Verwaltungskammer zurückgestellten fraglichen Waldung ohne diese im Jahr 1800 die hoheitliche Genehmigung erhielt;
5) daß endlich von jener Zeit an, folglich über 30 Jahre, der Staat sich im ungestörten Besitz der fraglichen Waldungen befand und darüber auch mehrfältig im Angesicht aller Gegendbewohner unangefochten verfügte. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 5. Mai 1835 in Sachen von Sebastian und Laurenz Frik gegen das Domainendepartement des Kantons St. Gallen.)

54.

Ersitzung von Seestrandboden.

Im Jahre 1834 entstand die Frage, wer Besitzer und Eigenthümer des Stückes Strandboden hinter dem Gasthause zum Schiff in Rorschach bis zum See sei, zum Prozeß. Der damalige Hauseigenthümer, Melchior Bürke, behauptete, diesen Boden stets ungestört, soweit das Gewässer dieses erlaubte,

Digitized by Google

benutzt und auch 1833 beim neuen Hafenbau die Umgestaltung dieses Strandbodens in einen ebenen und sichern Ablageplatz selbst vorgenommen zu haben. Die Regierung des Kantons St. Gallen Namens des Staates bestritt diese Ansprüche und behauptete, Eigenthümerin des fraglichen Bodens zu sein, weil der Staat soweit Eigenthümer sei, als der See sich erstrecke, der mittlere Wellenschlag des See's aber beim frühern Zustande bis an die Hausmauer des Hauses zum Schiff gereicht habe. Nachdem mit Urtheil des Kantonsgerichtes vom 1. Juli 1835 Bürke im Besitzstande bezüglich des streitigen Bodens geschützt worden war: in Erwägung, „daß sowohl durch die Beklagtischer Seits „(Staat) selbst zugestandenen faktischen Umstände vor dem Hafenbau, als auch „durch dasjenige, was ohne Behinderung des Staates von Seite des Klägers „(Bürke) seit dem beschlossenen Hafenbau zu Nutzbarmachung des hinter seinem „Hause befindlichen, in Streit liegenden Bodens vorgenommen wurde, der letztere als redlicher Besitzer dieses Bodens erscheine", trat der Staat mit der Eigenthumsklage auf, wurde aber von beiden Instanzen zu Gunsten Bürkes abgewiesen; vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

1) daß über die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Strandbodens keine Kantonalgesetze bestehen;
2) daß der Beklagte durch seinen Kaufbrief vom 9. September 1806 nicht nur auswies, daß ihm in diesem Instrumente die Gränze seines Besitzthums hinter dem Hause bis an den See angewiesen wurde, sondern
3) auch durch die Beklagtischen Zeugen der positive Beweis geleistet wurde, daß der streitige Platz hinter dem Haus nicht nur von dem gegenwärtigen Besitzer, sondern auch schon von seinem Vorfahren auf verschiedene Art, ohne irgend Jemandes Einwendung benutzt wurde und auch, hoher Wasserstand ausgenommen, immer benutzt werden konnte;
4) daß Beklagter selbst noch bei Beginn und zur Zeit des Hafenbaues ungehindert solche Handlungen vorgenommen habe, welche seine Absicht, den Boden als sein Eigenthum zu betrachten, an den Tag legen mußten.

— Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. März 1836 in Sachen des Departements des Aeußern gegen M. Bürke.)

55.

Eine nicht zu Protokoll genommene Strazze begründet keinen rechtsgültigen Kauf.

(Zu Art. 92 des Organisationsgesetzes.)

Friedrich Lenggenhager, Wirth zur Traube in Kappel, vertauschte dem Johannes Reich in Kappel gegen dessen Wiese „Augut" genannt, sein Gast-

Digitized by Google

haus zur Traube mit einer an Reich zu leistenden Aufgabe von fl. 6500. Der Kaufvertrag wurde vom Gemeindrathsschreiber schriftlich, jedoch nicht zu Protokoll, verfaßt und von den Kontrahenten unterzeichnet. Später gereute den Lenggenhager der getroffene Tausch und es erfolgten darauf Protestationen gegen dessen Gültigkeit, sowohl von seinen Verwandten als auch von ihm selbst, was aber nicht hinderte, daß nicht auch die gemeindräthliche Ratifikation des Vertrages erfolgte. In dem darüber entstandenen Rechtsstreite verlangte Lenggenhager als Kläger gerichtlichen Ausspruch, daß keine rechtsverbindliche Handänderung vorliege und behauptete, beim ganzen Handel überlistet und in gefährdender Weise behandelt worden zu sein. Reich als Beklagter hingegen bestritt letztere Angabe und behauptete die Gültigkeit des fraglichen Rechtsgeschäftes. Das Kantonsgericht gab mit folgendem Urtheile dem Kläger Recht:

Nach angehörten beidseitigen Vorträgen, Prüfung des gemeindräthlichen Protokolls und der eingelegten Belege, vernommenen Bericht der Untersuchungskommission und in Erwägung:

1) daß unerwiesen geblieben, daß bei Verabredung des Tausches Gefährde gewaltet habe;
2) daß aber zur Gültigkeit eines Liegenschaften-Tausches nicht nur die Contraktsfähigkeit der Pazisccenten, sondern auch die Beachtung der gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten erfordert werde;
3) daß in letzter Beziehung der Art. 92 des Organisationsgesetzes klar und bindend vorschreibe, daß alle Kauf- und Tausch-Verhandlungen über Liegenschaften, bei dem Gemeindrathsschreiber zu Protokoll angezeigt und unterschrieben, — sodann vom Gemeindrath mittelst Ausstellung von Kaufbriefen oder Uebertragungs-Instrumenten gefertigt werden sollen;
4) daß in vorliegendem Falle die erste Förmlichkeit wesentlich außer Acht gesetzt wurde und daher auch die zweite nicht erfolgen konnte;

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles vom 20. März l. J. der Kauf und Tausch zwischen Lenggenhager und Reich als ungültig erklärt seie, allfälliger Entschädigungsklage unvorgegriffen.

(Erkenntniß vom 11. September 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

56.

Austausch von Bodenparzellen zur Gränzbereinigung unterliegt den Vorschriften des Handänderungsgesetzes.

Johann Stößel in Weesen hatte mit der Genossengemeinde Weesen einen schriftlichen, gegenseitig unterzeichneten Vertrag abgeschlossen, nach welchem eine Servitutauslösung und eine Ausmarkung resp. Gränzbereinigung zwischen gegenseitigem Alpeigenthum hätte stattfinden und in Folge dessen ein Austausch von resp. Bodenparzellen vorgenommen werden sollen. Als nun Stößel zum Vollzug dieses Vertrages schreiten wollte, wurde ihm von der Gemeinde Weesen amtlich insinuirt, daß sie vom Vertrage abstehe, Stößel zog aber die Gemeinde mit dem Rechtsbegehren vor Gericht, ob sie nicht zur Vollziehung des Vertrages anzuhalten sei? Dieses Rechtsbegehren wurde von beiden Instanzen verneint; vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

1) daß unterm 28. Juli 1846 ein Vertrag „betreffend Grenzen-Ausscheidung „und Servitutsauslösung auf der Alp Fiderschen, Elm und Blättliß" zu Stande gekommen ist, durch welchen auch einzelne Parzellen der den Partheien zugehörigen Grundstücke ausgetauscht werden sollten;
2) daß nach Art. 2 des Handänderungsgesetzes zu jeder Art der Uebertragung des Grundeigenthums an einen neuen Eigenthümer erst eine von dem Gemeinderathsschreiber abzufassende und in's Protokoll zu tragende Strazze aufgenommen und über dieselbe, nach Art. 6 desselben Gesetzes, vom Gemeindrath die Fertigung ausgesprochen werden muß, und daß nach Art. 7 gl. Gesetzes jedem der kontrahirenden Theile vor der gemeindräthlichen Fertigung der freie Rücktritt von dem Vertrage offen steht und jede Klage auf Erfüllung oder Reugeld ausdrücklich abgeschnitten wird;
3) daß daher der Kläger gesetzlich auch nicht berechtigt ist, auf Erfüllung des Vertrages vom 28. Juli 1846 zu klagen, weil dieser zugleich eine Uebertragung von Grundeigenthum in sich faßt und rücksichtlich der letztern die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden sind;
4) daß indessen Beklagte durch ihr Einlassen in den mehr genannten Vertrag und ihr nachheriges Zurücktreten von demselben Veranlassung zum Prozesse gegeben hat. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 5. Januar 1847 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Digitized by Google

57.

Fertigung vor Umfluß der dreitägigen Frist bewirkt nicht die absolute Nullität des Rechtsgeschäftes.
(Zu Art. 10 des Handänderungsgesetzes.)

Jakob Schmidheine in Balgach verkaufte mit Handänderungsstrazze vom 26. September 1860 fünf Bodenparzellen, welche ihm seine Ehefrau, Anna geb. Nuesch, im Jahre 1857 in die Ehe gebracht hatte, an Paul Sonderegger in Balgach und es wurde diese Strazze am 29. des gleichen Monats dem Gemeindrathe von Balgach vorgelegt und von diesem die Fertigung des Kaufes erkannt. Am 23. November 1861 veräußerte Sonderegger eine dieser Parzellen weiter und es wurde auch dieser Kauf und zwar am 8. Dezember gl. J. gemeindräthlich ratifizirt und dabei zugleich ein Kaufschuldversicherungsbrief erkannt. Mittlerweile war, nämlich im Mai 1861, die Frau Schmidheine gestorben und es entstanden über deren Nachlaß zwischen den Erben derselben und dem Ehemanne Zwistigkeiten und Prozesse. Nachdem die erstern in einem solchen über den Betrag des zugebrachten Frauenvermögens unterlegen waren, fochten sie im Jahre 1864 in einem folgenden Prozesse die Rechtsbeständigkeit des zwischen dem Ehemanne und Paul Sonderegger am 26. September 1860 geschlossenen Liegenschaftskaufes aus dem Grunde an, weil der betreffende Kauf nur ein Scheingeschäft sei, und weil die Fertigung vor Umfluß der gesetzlichen Frist von vollen drei Tagen vom Tage der Strazzirung an stattgefunden habe. Beide Instanzen wiesen die hierauf gerichtete Klage ab; das Kantonsgericht mit folgender Begründung; in Erwägung:

— daß Kläger für die Behauptung eines Scheinkaufes gar keine stichhaltigen Gründe oder Beweise an die Hand gibt, der Art. 10 des Handänderungsgesetzes allerdings für den Gemeindrath die bestimmte Vorschrift enthält, die Fertigung von Liegenschaftskäufen erst nach Umfluß dreier Tage, den Tag der Strazzirung nicht gerechnet, vorzunehmen, daß aber die Nichtbeachtung derselben nur für den Gemeindrath eine Verantwortlichkeit und zwar nach Sinn und Geist des Gesetzes nur den Kontrahenten gegenüber begründen könnte, im konkreten Fall weder die Anfechtung des Kaufs von den Kontrahenten ausgeht noch innert der zuständigen Frist von 3 Tagen von der Strazzirung an erfolgte, eine einmal erkannte und vollzogene Fertigung nach der Natur dieser amtlichen Rechtshandlung dem Kaufe vollen rechtlichen Bestand verleiht. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 8. August 1864 in Sachen Nuetsch und Kobelt gegen Paul Sonderegger.)

Gegen dieses Urtheil ergriffen die unterlegenen Kläger Kassationsrekurs und klagten auf Einbruch des zweiten Satzes von Art. 10 im Handänderungsgesetze. Die Kassationsbehörde erklärte die Beschwerde für begründet und vernichtete das Urtheil. Die betreffenden Entscheidungsgründe verbreiten sich folgendermaßen über die entstandene Kontroverse:

Digitized by Google

— Die Vorschrift des Art. 10 des Handänderungsgesetzes lautet allgemein und unbedingt ohne einen Vorbehalt oder irgend welche Beschränkung. Sie ist offenbar aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl in allgemeinem Interesse erlassen. Was aber mit direkter Verletzung einer solchen Gesetzesvorschrift geschieht, kann nicht gesetzgemäß oder rechtsgültig sein und keine gesetzlichen verbindlichen Folgen haben. Es muß vielmehr als rechtlich nicht geschehen, null und nichtig betrachtet werden und kann auch durch den Lauf der Jahre und namentlich durch keine nachträgliche stillschweigende oder faktische Anerkennung oder Gutheißung der Kontrahenten, sondern nur dadurch gut gemacht werden, wenn die Fertigung nachträglich vom Gemeindrath noch vorgenommen, neu erkannt oder bestätigt wird. Das Handänderungsgesetz — während es ausdrücklich ein Gültigwerden von Handänderungen, welche vor Erlassung desselben mangelhaft stattfanden, mit dem Ablauf gewisser Fristen anerkannte — schließt dagegen jede Verjährung oder Ersitzung, jedes Inkrafttreten von Handänderungen aus, welche seit dem Bestande desselben seinen Vorschriften zuwider neu erfolgen könnten. Es ging offenbar von dem Grundgedanken aus, die unbedingte, allgemeine Beachtung und Durchführung seiner Vorschriften zu erzwingen. Damit wäre es aber offenbar unvereinbar, wenn die Nichtbeachtung einer der wesentlichsten und singulärsten Vorschriften desselben durch eine spätere Anerkennung des im Widerspruch damit Geschehenen gebilligt würde, die Konsequenz davon wäre unmittelbar, daß die betreffende Vorschrift ihre ganze Bedeutung verlöre und jeden Tag eine Uebertretung derselben erfolgen könnte, welche der Richter bei konsequenter Verfolgung einer laxen Praxis stets wieder gutheißen müßte. Auf der andern Seite bliebe indessen der Buchstabe des Gesetzes einstweilen stehen und, weil jede Streitsache ihre etwas eigenthümliche Gestalt hat, die Möglichkeit der verschiedensten Anwendung desselben. Jene verderbliche Rechtsunsicherheit, deren Beseitigung der Gesetzgeber mit der Erlassung des Handänderungsgesetzes speziell bezweckte, wäre in bedrohlicherweise neu eingeführt. Eine Unterscheidung, auch zwischen dem, was nur Pflicht des Gemeindraths sei oder den Betheiligten obliege, erscheint unstatthaft, weil die Vorschrift des Gesetzes eben unbedingt, gegen und für Alle erlassen ist. Den Betheiligten selber liegt zudem ob, sich vorzusehen, daß ihre Interessen beim Handänderungsverfahren gewahrt werden, da sie nur nach Maßgabe des Gesetzes Rechte erwerben können. Ebenso ist hier eine Unterscheidung zwischen absolut und relativ verpflichtenden Bestimmungen unstatthaft, weil die betreffende Vorschrift des Art. 10 eben unbedingt lautet und mit dem Beisatz: „in keinem Falle" jede restriktive Interpretation noch ausdrücklich ausschließt. Was daher der bestimmten Vorschrift entgegen, mit direktem Einbruch derselben geschehen ist, kann durch kein späteres Stillschweigen oder Gehenlassen gutgemacht werden. Endlich ist die Unterscheidung im gegebenen Falle bedeutungslos zwischen den Rechten, welche den Kontrahenten selbst zustehen, oder von Dritten geltend gemacht werden mögen, indem die Kläger und Impetranten als Rechts-

Digitized by Google

nachfolger eines der ursprünglich Betheiligten erscheinen und daher die gleichen Rechte geltend machen können, welche diesem selbst zur Zeit seines Todes zustunden. Jakob Schmidheine besaß und verkaufte nämlich die fraglichen Liegenschaften **uxoris nomine**, als gesetzlicher Stellvertreter der Anna Nuesch, nach deren Todesfall ihre Erben die gleichen Rechte auszuüben haben, welche bei ihren Lebzeiten ihrem Manne zustunden. — In allen Beziehungen stellt sich daher immer wieder heraus, daß, wie die Fertigung des fraglichen Kaufes vor Ablauf des dritten Tages nach der Strazzirung eine Gesetzesverletzung war, ebenso auch durch die nachherige Anerkennung oder Gültigerklärung derselben die bezügliche Gesetzesbestimmung — Art. 10 des Handänderungsgesetzes — verletzt und eingebrochen wurde.

(Erkenntniß vom 1. Oktober 1864.)

Das außerordentliche Kantonsgericht, welches nach diesem Kassationserkenntnisse den Fall definitiv zu entscheiden hatte, trat diesem Raisonnement nicht bei, sondern blieb im Wesentlichen bei der Anschauung des kassirten Urtheils und hielt demzufolge den streitigen Kauf aufrecht. In Erwägung:

— daß der Art. 10 des Handänderungsgesetzes allerdings die Vorschrift enthält: „Die Fertigung dürfe in keinem Falle vor Umfluß von drei Tagen, den Tag der Strazzirung ungerechnet, vorgenommen werden"; daß aber an die Nichteinhaltung dieser Vorschrift keineswegs die Nichtigkeit des Kaufs- und Fertigungsaktes geknüpft ist, der betreffende Artikel nur von den Pflichten des Gemeindammannes und des Gemeindrathes und von den Kontrahenten nur insoweit spricht, als denselben das Recht vorbehalten bleibt, zur allfälligen Wahrung ihrer Rechte und Interessen bei der gemeindräthlichen Fertigung sich einzufinden, daß somit die Nichtbeachtung jener Vorschrift nach ihrem Wortlaute und nach der Rechtsnatur der amtlichen Kauffertigung den Kontrahenten gegenüber dem Gemeindrathe nur das Einsprachsrecht gegen die Fertigung und eine allfällige Verantwortlichkeit des Gemeindrathes wegen Gesetzesübertretung und wegen Schädigung begründen könnte. — Kläger tragen allseitig die Kosten.

(Erkenntniß vom 4. Februar 1865.)

B. Rechte des Eigenthümers.

a. Einfaches Eigenthum.

58.

Der Revers, eine Liegenschaft nicht verkaufen zu wollen, ist für den rechtlichen Eigenthümer nicht verbindlich.

Joseph Justus Brozer in Flums hatte im Jahr 1838 auf öffentlicher Gant eine Liegenschaft erstanden und es war ihm dieselbe auch gemeindräthlich

Digitized by Google

zugefertigt worden. Dabei hatte sich Brozer jedoch gegenüber Präsident Daniel Huber in Wallenstadt schriftlich verpflichtet, dieses Anwesen ohne Zustimmung Hubers weder zu veräußern, noch zu verpfänden, welche Erklärung auch in das Verhandlungsprotokoll des fertigenden Gemeindrathes aufgenommen wurde. Als nun im Jahre 1842 Brozer zu einer Veräußerung des fraglichen Anwesens schreiten wollte, machte Huber den berührten Revers geltend, wurde aber in dem darüber entstandenen Prozesse von beiden Instanzen abgewiesen. Das betreffende kantonsgerichtliche Urtheil geht dahin: In Erwägung:

1) daß Kläger durch Gantakt vom 26. Juni 1838 und Kauffertigung vom 4. August gleichen Jahres Eigenthümer des quäſtionirlichen Anwesens geworden ist;
2) daß sich nun zwar Kläger laut besonderer, sowohl dem Beklagten im Original zugestellter und vom 26. Juni 1838 datirter, als zu gemeindräthlichem Protokoll gegebener Erklärung dem Beklagten gegenüber dahin verpflichtet hat, ohne dessen Zufriedenheit das quäſtionirliche Anwesen weder zu verkaufen, noch zu versetzen;
3) daß jedoch eine derartige Verpflichtung nicht fähig sein konnte, gegenüber dem Art. 92 des Organisationsgesetzes und der amtlichen Kauffertigung das Dispositionsrecht des Klägers über sein Eigenthum zu beschränken;

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:
es sei, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, der Kläger als freier und unbeschränkter Eigenthümer des quäſtionirlichen Anwesens anerkannt. — Kosten wettgeschlagen.

(Erkenntniß vom 13. März 1844 in Sachen der genannten Partheien.)

---

b) Miteigenthum und Gesammteigenthum.

59.

Eine Gutsgemeinschaft, welche keine Korporation ist, kann jederzeit zur Theilung angehalten werden.

Das „Egelmoos", ein Komplex von Weide, Wald, Torf und noch einigen Zubehörden, war von Alters her gemeinsames Eigenthum von 48 sogenannten Hofstattbesitzern in Niederdorf, Gemeinde Goßau, und wurde von denselben nach ganzen und halben Rechten benutzt. In den 30er Jahren entstand unter den Antheilhabern Streit, indem die Mehrzahl derselben einem aus ihnen verwehren wollte, seine Antheil-Rechte frei zu veräußern, was sie damit zu begründen suchten, daß das Egelmoos ein Korporationsgut und an den Besitz von Hofstatten geknüpft sei und damit auch bestimmten durch die Gemeinschaft festzustellenden Beschränkungen unterliege. Dieß veranlaßte den betreffenden

Digitized by Google

Antheilhaber, seinen Antheil herauszufordern und förmliche Theilung zu verlangen. Beide Instanzen schützten ihn bei seinem Begehren; das Kantonsgericht mit folgendem Urtheil: in Erwägung:

1) daß aus dem beklagtischer Seits eingelegten Reglement von 1792 nirgends ersichtlich ist, daß das Egelmoos als ein eigentliches Gemeindskorporationsgut bestand;
2) daß jedenfalls Niederdorf nicht als eine im Sinne des § 112 des Organisationsgesetzes bestehende Genossenschaft erscheint, deren Verwaltungsangelegenheiten nach § 81 der Verfassung der Oberaufsicht des Staates unterstellt sind, indem die Gesetze vom 7. Februar 1833 über Eintheilung des Kantons in politische und Ortsgemeinden Niederdorf nicht unter die Zahl derselben aufgenommen haben;
3) daß weder aus früherer noch späterer Zeit ein Vertrag oder Stiftungsakte existirt, durch welche das Egelmoos als untheilbares und von den 48 Hofstatten untrennbares Privatkorporationsgut erklärt wird;
4) daß sonach das Eigenthum dieser Korporation als nicht gesetzlich anerkanntes öffentliches Genossengut lediglich als ein mehrern Individuen angehöriges Privatgut erscheint, welches keinen gesetzlich exzeptionellen Bestimmungen unterstellt ist;
5) daß die beklagtische Partei selbst die Theilbarkeit des Egelmooses wenn gleich nur bedingt zugegeben hat (fol. 205 des Gemeindbuches) und noch weit mehr dies Geständniß hervorgeht aus den wirklich stattgehabten Verhandlungen und Veräußerungen;
6) daß bei Gütergemeinschaften jedem einzelnen Antheilhaber das Klagrecht auf Theilung zusteht und er nicht durch Beschlüsse einer Mehrheit in seinem Recht behindert werden kann;

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils der Kläger bei seiner gestellten Rechtsfrage geschützt und die Beklagten gehalten, demselben sein Betreffniß am Egelmoos sammt Zugehör als wahres Eigenthum zu überlassen. — Beklagte tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 4. Mai 1839 in Sachen Künzli in Moosburg, Goßau, gegen Antheilhaber am Egelmoos, J. A. Meier und Konsorten.)

60.

Der Theilhaber an einer Stoßalp kann keine Theilung dieses Gutes verlangen.

Die bündnerische Gemeinde Z'zers und eine größere Zahl von Privaten in den St. Gallischen Gemeinden Gams und Sax besaßen mit einander die Alp Sardona im Kalfeuserthal in der Weise, daß der Gemeinde Zizers 352½

Digitized by Google

den Privaten 84½ Stöße zustanden. Die Gemeinde Zizers hielt dafür, daß bei den bestehenden Besitz- und Benutzungsverhältnissen eine ordnungsgemäße Bewirthschaftung der Alp nicht möglich sei, dieselbe mit Vieh überfahren werde, verwildere und verlangte demnach in erster Linie Theilung der Alp nach den bestehenden Antheilen, eventuell Verminderung der Bestoßung. Die mitbesitzenden Privaten widersprachen Beides und siegten in beiden Instanzen ob. Das kantonsgerichtliche Urtheil wies die Klage auf Theilung und Reduktion in Benutzung der Alp aus folgenden Gründen ab; in Erwägung:

1) Daß unwidersprochen die Gemeinde Zizers einerseits und eine Vielzahl von Privaten von Gams und Sax anderseits sich in das Eigenthum der Alp Sardona theilen und der ersten 352½ und den Letztern 84½ Stöße zukommen;
2) daß seit 1702 diese Alp unvertheilt von den Eigenthümern besessen worden;
3) daß sowohl durch den Augenschein als durch den Expertenuntersuch hervorgeht, daß auch nach der Natur und Beschaffenheit dieser Alp eine Theilung derselben unter eine solche Vielzahl von Eigenthümern durchaus unthunlich ist, da eine gleiche oder verhältnißmäßige Zuscheidung der Haupteigenthümlichkeiten einer Alp, als da sind: Schneefluchten, Wasser, Holz ꝛc. physisch unmöglich ist und daß bei Vorlage der Unstatthaftigkeit der Theilbarkeit den Eigenthümern allen ihr Antheilhaberrecht an der Gesammtalp unverkümmert bleiben muß;
4) daß die Benutzungsweise durch das Alpbuch von 1702 sowie auch durch den Vertrag von 1825 bestimmt ist und eine allfällig nöthig findende Abänderung zunächst Sache des Einverständnisses der Eigenthümer ist
5) daß sonach das kläger'sche Begehren in jeder Hinsicht als unstatthaft erscheint. — Klägerin trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 30. Nov. 1839 in Sachen der Gemeinde Zizers gegen die Mitantheilhaber an der Alp Sardona.)

61.

Der Genosse am Korporationsgut kann keine Theilung dieses Gutes verlangen.

Die frühere Ortsgemeinde Zuzwil wurde durch das Gesetz vom 26. Januar 1838 aufgehoben und mit Züberwangen zu einer Ortsgemeinde verschmolzen. Ein Genosse der ehemaligen Ortsgemeinde Zuzwil trat nun gegenüber dieser Korporation mit dem Anspruche auf, daß ihm sein Antheil am Zuzwiler Dorfgute herausgegeben werde. Er begründete diesen Anspruch auf die Ueberlegung, daß, nachdem die ehemalige Korporation Zuzwil als solche

Digitized by Google

nicht mehr gesetzlich und staatlich anerkannt sei, deren Existenz nunmehr lediglich vom Willen der Mitglieder abhänge und er, der Kläger, somit nicht gezwungen werden könne, mit andern Zuzwilern in Gemeinschaft zu bleiben. Das Bezirksgericht Wyl ging auf diese Anschauung ein, in wesentlicher Erwägung: „daß laut Gesetz vom 26. Januar 1836 und Großrathsbeschluß vom „Juni 1840 sämmtliche Genossengüter von Genossenschaften, die nicht zugleich „Ortsgemeinden sind, durch Gesetzgeber'sche Verfügung dem Schutz des Staates entzogen sind." Das Kantonsgericht hingegen wies das Begehren ab: in Erwägung:

1) daß das Gut, auf dessen Theilung geklagt wird, nach vorliegenden alten Urkunden, namentlich der Zuzwiler Oeffnung und dem Spruchbrief von 1546 als ein solches Korporationsgut erscheint, worüber nur der Gesammtheit der Dorfgenossen, als Eigenthümerin, das Verfügungsrecht zusteht, und daß im übrigen das Antheilhaberrecht an diesem Gut von jeher auf Abstammung und Einkauf beruht;
2) daß die stete Anerkennung der in besagter Urkunde von 1546 klar ausgesprochenen Untheilbarkeit des dortigen Gemeindegutes auch aus den Urkunden von 1549, 1627, 1635, 1646 und 1647, wie auch aus den bis auf die jüngste Zeit laufenden Gemeinds- und Verwaltungsprotokollen und der stets gesönderten Versteurung des fraglichen Gutes, als Korporationsgutes hervorgeht;
3) daß dagegen nirgends eine Handlung oder Unterlassung von Seite der Dorfgenossenschaft Zuzwil vorliegt, aus welcher auf eine Anerkennung der Theilbarkeit des Genossengutes oder auf einen Verzicht auf dessen Untheilbarkeit geschlossen werden könnte;
4) daß das Gesetz vom 26. Januar 1837 mit Beziehung auf jenes vom 7. Februar 1833 und den Art. 42 der Verfassung nur die öffentliche Stellung der bishinigen Ortsgemeinde Zuzwil, keineswegs aber die unter dem Schutz des Art. 15 der Verfassung stehenden privatrechtlichen Verhältnisse der Dorfgenossenschaft Zuzwil beschlage;
5) daß der Art. 5 der Verfassung für die Theilbarkeit des Korporationsgutes von Zuzwil nicht angerufen werden kann, weil derselbe im Schlußpassus ausdrücklich sagt, daß sämmtliche vorgehenden Bestimmungen keine rückwirkende Kraft haben. — Kläger trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 27. Januar 1842 in Sachen des J. B. Gallus in Zuzwil gegen die Antheilhaber am Dorfgenossengute Zuzwil.)

Digitized by Google

62.

Eine Stoßalp gilt als Genossame und ist darum untheilbar.

Die Ortsgemeinden Murg und Quarten besitzen gemeinsam die Alp Murgsee und benutzten dieselbe seit alten Zeiten als sog. Stoßalp. Im Jahre 1854 verlangte nun die erstere Gemeinde Realtheilung der Alp unter die beiden Gemeinden nach Maßgabe ihrer Stoßantheile. Die Gemeinde Quarten widersprach jedoch dieses Begehren und siegte damit ob, indem von beiden Instanzen die Alp als untheilbar erklärt und die klagende Ortsgemeinde Murg abgewiesen wurde. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus: In Erwägung:

1) daß Klägerschaft die Theilung der ihr und der Beklagtschaft gemeinsam zugehörigen Alp Murgsee verlangt, welche gegenwärtig von ihr zu 96 und von der Beklagtschaft zu 80 Stößen benutzt wird;
2) daß jedoch die fragliche Alp seit uralter Zeit, wie urkundlich nachgewiesen ist, die Natur einer Stoßalp resp. Genossame an sich trägt, wornach die jeweiligen Besitzer berechtiget sind, die ganze Alp mit ihren Stößen zu benutzen, weßhalb eine Separatbenutzung resp. eine Theilung derselben als unzulässig erscheint;
3) daß überdieß, abgesehen von dieser grundsätzlichen Anschauung, auch die örtlichen Verhältnisse, wie der Augenschein dieselben nachgewiesen hat, insbesondere die Verschiedenartigkeit des Bodens, die Verhältnisse des Wassers, die äußerst beschränkte Schneeflucht und die besondern Rechte der Benutzung eine solche Theilung der Alp Murgsee ebenso unzulässig erscheinen lassen. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 21. August 1855 in Sachen der genannten Ortsgemeinden.)

63.

Der Antheilhaber an einer Alpgenossenschaft ist nicht Eigenthümer seines Antheiles.

J. Georg Züblin in Unterterzen hatte im Jahre 1855 drei Antheilhaber der Stoffelgenossenschaft der Alp Gampertona in Mols für Guthaben an denselben triebrechtlich belangt und am 12. Juni 1855 den betreffenden Alptheil eines jeden Schuldners an der bezeichneten Alp auf Recht hin in Schatzung nehmen lassen. Die Stoffelgenossenschaft bestritt die Statthaftigkeit dieser Schatzungen mit der Behauptung, daß sie als Korporation und nicht die einzelnen Antheilhaber, Eigenthümerin der Alptheile sei, die Schatzungen somit auf frem-

Digitized by Google

des Gut zeigen. Beide Instanzen gaben ihr Recht, das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die Klägerschaft durch vielfache Urkunden aus alter und neuer Zeit hinlänglich nachgewiesen hat, die Stoffelgenossenschaft Gampertona in Mols habe von jeher eine Korporation mit eigenem Vermögen und gesönderter Vermögensverwaltung gebildet;
2) daß dieses Genossenschaftsvermögen der Genossenschaft als solcher zugehört und der einzelne Genosse nur nach Maßgabe spezieller genossenschaftlicher Rechte über das Nutzungsbetreffniß als verfügungsberechtigt erscheint, das Eigenthum und das Verfügungsrecht über das Genossengut jedoch einzig und ausschließlich der Gesammtheit zustehen kann;
3) daß durch die Art. 81 der Verfassung, resp. Art. 112 des Organisationsgesetzes der stetsfort anerkannte und korporative Charakter anderer als der ausdrücklich unter das Gesetz gestellten Genossenschaften nicht als aufgehoben oder geändert betrachtet werden kann;
4) daß der Beklagte auf drei Alptheile Stoffelgenosseneigenthum für seine Privatforderungen an drei Stoffelgenossen die triebrechtlichen Schatzungen auf Recht hin ausführen ließ, daß aber diese Schatzungen im Hinblick auf die bezeichnete Eigenschaft des Schatzungsobjektes unzulässig und widerrechtlich erscheinen. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Februar 1856 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

C. Nachbarrecht.

a. Baurecht.

64.

Eine Höherbaute, welche die Erschwerung einer bestehenden Servitut bewirkte, ist unstatthaft.

Das Gasthaus zum Bären an der Marktgasse in St. Gallen hängt gegen die Marktgasse mittelst eines Quergebäudes, welches sich über die öffentliche Straße hinzieht, mit dem Hause „zur Engelburg" zusammen und steht mit seinem Hauptgebäude gegen „Hinterlauben". Bis zum Jahre 1798 war dieses Haus das Zunfthaus der Müller und heißt darum in ältern Urkunden das „Müllerhuus". Im Jahre 1832 beabsichtigte der damalige Eigenthümer desselben, Johann Jakob Steiger, sowohl das Hauptgebäude als auch den Querbau um ein Stockwerk zu erhöhen, wogegen aber sowohl der Besitzer des

Digitized by Google

Hauses zur Engelburg, Heinrich Merz, als auch ein anderer Nachbar, Daniel Girtanner, Einsprache erhoben. In dem darüber geführten Prozesse brachten die protestirenden Nachbarn gegen das beanstandete Bauprojekt im Wesentlichen Folgendes vor: die Engelburg und das Müllerhaus seien bis 1594 freistehende Eckhäuser gewesen und 1594 sei dem Müllerhause zum Zwecke der Vergrößerung desselben nur ein „an Bug", d. h. der Anbau an die Engelburg gestattet worden, was eben nur eine gütliche Bewilligung gewesen sei, aus welcher keine Dienstbarkeit zu Lasten der Engelburg folge. Die Besitzer dieses letztern Hauses haben diesen Rechtszustand auch fortwährend gegenüber versuchten Uebergriffen des Müllerhauses erhalten und es erscheine somit das Bauvorhaben des Steiger als eine Neuerung, welche die Engelburg mit der Servitut des Balken-Rechtes bedrohe und die Geschäftslokalitäten sowohl dieses als auch des Girtannerschen Hauses verdunkle. Der Bauvorhabende wendete hiegegen ein, daß er als Eigenthümer seines Hauses auch Eigenthümer der Luftsäule über und des Erdreichs unter demselben sei und als solcher nur durch polizeiliche Vorschriften oder durch bestehende Servituten beschränkt werden könne; die Polizeibehörde sei mit dem Bauprojekte einverstanden und eine Dienstbarkeit, so namentlich die servitus altius non tollendi könne seinem Hause nicht nachgewiesen werden. Der urkundliche Ausdruck „Bug" bedeute nicht Anbau, sondern eine Stütze des Müllerhauses in der Mauer des Hauses zur Engelburg selbst. Die behaupteten Nachtheile für die gegnerischen Häuser seien nicht vorhanden oder unerheblich. Das Kantonsgericht unterfagte nach wiederholten Kommissionalverhandlungen, bei welchen namentlich auch die Bedeutung des urkundlichen Ausdruckes „Bug" und „an Bug" einläßlich erörtert wurde, dem J. J. Steiger die Erhöhung des Quergebäudes, gestattete ihm hinwieder diejenige des Hauptgebäudes und wies denselben überdieß an, Einiges zur Verschönerung der Baute vorzukehren. Das Urtheil lautet vollständig:

„Nach angehörten beidseitigen Vorträgen, geprüften Urkunden und Belegen, nach eingenommenem Augenschein, erstattetem Bericht der Untersuchungskommission und geprüftem Expertenbericht, in Erwägung:

1) daß das Quergebäude des Müllerhauses gegen die Marktstraße nicht auf eigenthümlichem Boden ruhend, sondern über eine öffentliche Stadtgasse erbaut und ebenso auch nur mit Bewilligung des damaligen Eigenthümers der Engelburg, an die, laut Urkunde von Anno 1836 eigenthümliche Mauer derselben, zu seiner größern Konsistenz, angelehnt werden durfte;

2) daß anstatt der frühern hölzernen Mittelsäule, die Einsetzung eines steinernen Traggestelles, Anbuges, sowie später die Einlegung eines eisernen Kastens in die eigenthümliche Mauer der Engelburg, zu Folge der Dokumente von 1594 und 1607 wieder nur mit Bewilligung des

Digitized by Google

Eigenthümers und nur gegen ausdrücklichen Verwahrungs-Revers gegen alle fernern Beschwerden und nachtheilige Folgen gestattet wurde;

3) daß die angebrachten Fenster der Engelburg in der eigenthümlichen Mauer auf beiden Seiten der Dach-Abschiefung, sowie das Kapital der Eckſäule von der Engelburg, und die Ableitung des Regenwassers in den Canal neben derselben, über der Luftſäule des Quergebäudes, ohne Einsprache noch Vorbehalt, weder des Stadtrathes noch der frühern Müllerhaus-Eigenthümer, ihre Existenz erhielten, und bisher unangefochten behaupteten;

4) daß die frühern Eigenthümer des Müllerhauses, von der gleichen Prätension, auf dieses Quergebäude höher bauen zu wollen, auf den amtlichen Rath damaliger Behörde, laut Instrument Anno 1787 von dem eingeleiteten Rechtsversuche freiwillig abgestanden, also ſtillſchweigend darauf verzichtet haben, die spätern Eigenthümer aber nur in die gleichen Rechte, nach Uebung, Nutzen und Beschwerden der früheren, eingetreten ſind;

5) daß durch das Höherbauen dieses Querhauses sowohl die Last und der Druck auf und gegen die Mauer der Engelburg, als Beschwerden übernommener Dienstbarkeiten, entgegen den alten Dokumenten, willkührlich und wesentlich vermehrt, als auch die Fenster und jetzigen Dachwasser-Ableitungen vermauert und benachtheiliget, frühere Kosten vereitelt und neue verursacht, und damit wohl erworbene Rechte turbirt werden müßten;

6) daß durch die höhere Aufführung des Hauptgebäudes vom Müllerhaus gegen die hintere Brodlaube nach dem aufgestellten Visire der Engelburg und Hrn. Girtanners Haus kein wesentlicher Schaden oder Nachtheil zugefügt, und für diese Gebäude auch kein Revers oder Dokument gegen das Höherbauen des Müllerhauses aufgelegt werden kann.

7) daß aber wegen Enge der Gasse heller Anstrich der Mauer und Fensterladen und schmaler Dachvorschuß sehr zweckdienlich erfunden;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles, Kläger

1. das Quergebäude des Müllerhauses gegen die Marktgasse, über die sog. Brodlaube, nicht höher als gegenwärtig,
2. das übrige Gebäude aber nach dem aufgestellten Visire zu bauen berechtigt sein solle;

Die Mauer und Fensterladen gegen die Engelburg und Hrn. Girtanners Haus sollen hell angestrichen werden und die Dachhohlkehle nicht über einen Schuh vorstehen.

(Erkenntniß vom 4. April 1832 in Sachen J. J. Steiger gegen Merz und Girtanner.)

Digitized by Google

65.

Die Nichtbehinderung einer bekannten Baute schließt die spätere Anfechtung derselben aus.

Sekretär Johannes Freund in Altstädten baute im Spätjahr 1832, also vor dem Bestand des St. Gallischen Dienstbarkeiten- resp. Baugesetzes ein ihm eigenthümliches Haus daselbst neu, indem er den Mauersatz desselben erhöhte und statt der früher bestandenen zwei Stockwerke den Neubau dreistöckig aufrichten ließ. Sein Anstößer, Karl Heinrich Zündt zum Hecht, ließ diesen Bau vor sich gehen, protestirte dann aber, nachdem derselbe im Wesentlichen vollendet war, gegen dessen Bestand, schützte vor, Freund habe ohne Visir und Anzeige gebaut und verletze nun durch den Neubau den bisherigen Rechtsbestand des ältern Zündt'schen Hauses. Freund gab die Unterlassung eines Baugespanns und einer bezüglichen Anzeige zu, behauptete jedoch, daß ersteres in Altstädten nicht gebräuchlich sei und daß Zündt sich genau nach dem Bauprojekt erkundigt, dasselbe zur Kenntniß genommen und sich damit einverstanden erklärt habe. Für diese letztere Thatsache berief Freund als Kläger sich auf Zeugen. Das Kantonsgericht nahm diesen Zeugenbeweis als relevant ab und erkannte hierauf: in Erwägung:

1) daß der Beklagte weder eine auf des Klägers Hause haftende Servitut, nicht höher bauen zu dürfen, noch die ältere Existenz seines Hauses dokumentarisch darthun konnte;
2) daß der Beklagte durch Wegräumung mehrerer Unbequemlichkeiten an der frühern Baute des Klägers auch nicht unwesentlichen Vortheil, Verschönerung und zum Theil auch mehr Licht erhält;
3) daß die Erhöhung des Mauerstockes, die Auszimmerung und Aufführung des Holzriegelwerkes um einen dritten Stock, ganz im Angesichte des Beklagten, ohne dessen Widerrede geschah;
4) daß derselbe erwiesenermaßen von der Art und Weise des neu aufzuführenden Gebäudes Kunde eingezogen und erhalten habe, ohne dagegen eine Protestation einzulegen, bis das neue Gebäude schon aufgeführt dastand;
5) daß aber der Kläger durch sein Benehmen bei Abänderung seiner frühern Bauart in mehreren Beziehungen die erfolgte Protestation und daherigen Schaden zum Theil sich selbst zugezogen:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, beklagter Zündt mit seiner Protestation abgewiesen und Kläger bei seinem Bau in seiner gegenwärtigen Dimension geschützt sein solle, dagegen wieder mit seiner der Klage angehängten Entschädigungsforderung abgewiesen sei.

(Erkenntniß vom 30. April 1833 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

66.

Der Begriff „Flucht" bezieht sich nur auf eine Reihe zusammenhängender Häuser.

(Zu Art. 13, II, des Dienstbarkeitengesetzes.)

Georg Schöttle in Rorschach hatte im Jahre 1856 eine in Rorschach gelegene Schmidte angekauft und beabsichtigte diese Gebäulichkeit in ein Wohnhaus um- und so hoch zu bauen, als das benachbarte Wohnhaus des Ernst Krönert in Rorschach. Dieser letztere erhob jedoch gegen dieses Bauprojekt Protestation, indem er behauptete, die beabsichtigte Baute sei ein Neubau und wolle innerhalb der gesetzlichen 10' von der Gränzlinie ausgeführt werden. Schöttle hingegen nahm die Ausnahmsbestimmung des Schlußsatzes von Art. 13 im Dienstbarkeitengesetz für sich in Anspruch und behauptete dabei, daß die von der Baute betroffene Gebäulichkeit mit dem Hause des Krönert in gleicher Flucht stehe und demnach der gesetzlichen Entfernungsbestimmung nicht unterliege. Die erste Instanz gab ihm Recht; das Kantonsgericht hingegen erklärte das Bauprojekt gegenüber der erhobenen Einsprache für unstatthaft und sprach sich dabei grundsätzlich über den Begriff der „Häuserflucht" und zwar in beschränkendem Sinne aus. In Erwägung:

1) daß Kläger auf seiner eigenthümlichen Schmied-Werkstatt Bauvisire aufstellte und seinen Nachbarn die gesetzliche Anzeige über eine projektirte Höherbaute zugehen ließ;
2) daß Beklagter gegen die Bauausführung Protestation einlegte, Kläger aber behauptet, es sei ihm hievon keine Mittheilung gemacht worden und zur Unterstützung dieser Behauptung seinen Eid anträgt; daß jedoch diese Einrede dem Beklagten gegenüber unerheblich erscheint, indem Beklagter den Nachweis geleistet hat, daß er Einsprache gegen die Baute bei kompetenter Stelle und innert der vorgeschriebenen Zeit erhoben habe;
3) daß von Seite des Beklagten gegen die projektirte Baute im Weitern die Einrede erhoben wird, Kläger beabsichtige eine Neubaute, welche den im Art. 13 des Servitutengesetzes bezeichneten Beschränkungen unterstellt sei, welchem gegenüber Kläger sich darauf beruft, es stehe das projektirte Wohnhaus in gleicher Flucht und in gleicher Höhe mit andern bestehenden Häusern und es trete deßhalb die gesetzliche Ausnahme von der Regel gemäß des Schlußsatzes vom allegirten Art. 13 in der Weise ein, daß es auf die gegenseitige Entfernung der klägerischen und beklagtischen Besitzungen nicht ankomme;
4) daß die projektirte Baute zwar als Höherbaute erscheint, der Augenschein aber ergeben hat, das beklagte Haus stehe mehrere Fuß von der Flucht des klägerischen Hauses zurück und überhaupt nach den Ergebnissen des Augenscheins nicht von einer gleichen Flucht des klägerschen Hauses mit

Digitized by Google

andern Häusern die Rede sein kann, da nur ein einziges Haus mit dem des Klägers verbunden ist und mit diesem eine Flucht bildet, und sonach der Schlußsatz des Art. 13 keine Anwendung findet; und ferner Ausnahmen von der Regel lediglich zu Gunsten von Häusern interpretirt werden müssen, während Kläger diese Vergünstigung auch für die ehemalige Schmidewerkstatt in Anspruch nehmen will;

5) daß unbestrittenermaßen die Entfernung zwischen dem Besitzthum der Litiganten nicht 10′ beträgt, sonach also die Baurechte des Klägers der gesetzlichen Beschränkung unterliegen. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. August 1858 in Sachen der genannten Partheien.)

67.

Als Meßungspunkte der gesetzlichen Baudistanzen gelten die Umfassungsmauern, nicht einzelne Vorsprünge des Gebäudes.

(Zu Art. 13, I b des Dienstbarkeitengesetzes.)

Heinrich Suter, Zimmermeister in St. Gallen, hatte in der Nähe des Anwesens der Wittwe Gonzenbach geb. Maier am obern Graben in St. Gallen ein neues Haus zu bauen projektirt und der genannten Nachbarin die gesetzliche Visiranzeige bestellt. Die Wittwe Gonzenbach erhob gegen dieses Bauprojekt nach Art. 13, I b des Gesetzes über Gränzverhältnisse aus dem Grunde Einsprache, weil nach dem Visir ein in demselben bezeichneter Vorsprung des Gebäudes nicht 10 Fuß von ihrem Eigenthume entfernt sei. Beide Gerichtsinstanzen gingen von der Auffassung aus, daß zur Ausmittlung solcher gesetzlichen Baudistanzen der Hauptstock, die Umfassungsmauer des Gebäudes und nicht einzelne überragende Theile desselben, wie z. B. mäßige Dachvorsprünge, Altanen, Erker, Treppen, Fenstergesimse u. s. w. maßgebend seien und wiesen demnach die Baueinsprache ab. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus: in Erwägung:

1) daß die Frage zur grundsätzlichen Entscheidung vorliegt, ob bei Neu- oder Höherbauten die Bemessung der Entfernung nach Art. 13 lit. b des Gesetzes über Grenzverhältnisse in der Weise zu geschehen habe, daß von der Gränze des nachbarlichen Grundstückes bis an einzelne Vorsprünge des Gebäudes oder an dessen Grund- oder Umfassungsmauer gemessen werden soll;

2) daß diese Frage dahin zu entscheiden ist, der Raum zwischen der Gränzlinie einer- und der Umfassungsmauer anderseits bilde das Maßobjekt, weil nach dem Wortlaut des fraglichen Gesetzes die Fundament- oder Umfassungsmauer eines Gebäudes einen Hauptbestandtheil desselben bil-

Digitized by Google

det, dem Gesetze überhaupt auch der Gedanke zu Grunde liegt, es dürfe durch die Ausübung des Baurechtes der Nachbar in Licht und Luft nicht beeinträchtigt werden;

3) daß im konkreten Fall der Hauptbestandtheil des klägerischen Hauses, nämlich die Umfassungsmauer, unbestrittenermaßen sich in gesetzlicher Entfernung von der Gränzlinie des beklagtischen Grundstückes befindet, und nur mit einzelnen Vorsprüngen in den Zwischenraum hineinragt, mäßige Vorsprünge eines Wohnhauses, welche zu seinem Schutz und seiner Verschönerung dienen, die Rechte des Nachbars in Licht und Luft keineswegs beeinträchtigen oder beschränken. — Beklagte trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 4. März 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

68.

1. Welches ist die vordere Hauptseite eines Wohnhauses?
2. Was ist unter dem Ausdruck: „der Hauptseite eines Gebäudes schief gegenüber" zu verstehen?

(Zu Art. 13, 1 a des Dienstbarkeitengesetzes.)

Josef Weißhaar zum Hirschen in St. Fiden projektirte in der Nähe des photographischen Ateliers von J. B. Täschler den Bau einer Sommerwirthschaftshalle und stellte die entsprechenden Visire auf. J. B. Täschler erhob gegen dieses Bauprojekt Einsprache, weil der Neubau der Hauptseite seines Photographiegebäudes gegenüber zu stehen komme und nicht auf 24 Fuß Entfernung davon abstehe. J. Weißhaar erwiederte hierauf, daß der Art. 13 lit. a des Baugesetzes auf das Täschlersche Gebäude nicht anwendbar sei, weil dieses letztere kein Wohnhaus sei und nicht mit seiner Hauptseite dem Neubau gegenüber stehe. Das Kantonsgericht fand in wesentlicher Uebereinstimmung mit der ersten Instanz, daß das Gebäude des beklagten Täschler seiner Bauart und Einrichtung nach ein Wohnhaus sei und es dabei auf die momentane Verwendung nicht ankomme; daß die Hauptseite eines Wohnhauses da sei, wo dasselbe den Hauptbestandtheil des Lebens seiner Bewohner umfasse, wo also die Hauptthüre, die Stube und das Schlafzimmer sich befinden, daß aber nicht diese südliche, sondern die östliche oder Nebenseite dem Neubau zugekehrt und somit von diesem Gesichtspunkte aus die Baueinsprache nicht begründet sei. Dagegen fand das Kantonsgericht im Widerspruche mit der ersten Instanz, daß der Neubau deßhalb dieser südlichen Hauptseite gegenüber schief zu stehen komme, weil er, mit der östlichen Nebenseite parallel laufend, über diese Seite hinausrage und von hier aus mit einer schief gezogenen Linie erreicht werden könne, und verfügte daher die Zurücksetzung dieses überragenden Theiles auf 24' Entfernung. In Erwägung:

Digitized by Google

1) daß Kläger den Neubau einer Sommerwirthschaftshalle von 120′ Länge, 50′ Tiefe, 10½′ resp. 32′ Höhe in seiner Wiese zu St. Fiden beabsichtiget und behufs der Bauausführung die Visire stellte und dem Besitzer des nachbarlichen Grundstückes hievon Kenntniß gab, und Beklagter als Besitzer eines der projektirten Neubaute gegenüber liegenden Gebäudes gegen die Bauausführung Einsprache erhebt, weil das kläger'sche Gebäude nicht auf die gesetzlich geforderte Entfernung von 24′ von der vordern Hauptseite seines Gebäudes zu stehen käme;
2) daß unbestrittenermaßen die projektirte Neubaute des Klägers nicht 24′ vom beklagtischen Gebäude entfernt wäre, daß aber letzterem Gebäude der Charakter eines Wohnhauses im Allgemeinen und im Besondern bestritten wird, daß das klägerische Gebäude der vordern Hauptseite weder in gerader noch in schiefer, sondern in senkrechter Richtung, resp. parallel mit der linken Seite des beklagtischen Gebäudes gegenüber zu stehen komme, sonach die Bestimmung des Art. 13, Ziff. I lit. a des Servitutengesetzes nicht Platz greife;
3) daß die streitige Frage lediglich in den Ergebnissen des Augenscheins ihre Lösung findet, und dieser konstatirt hat:
   a. das beklagtische Gebäude, ein längliches Viereck von zwei Stock Höhe qualifizire sich nach allen innern Einrichtungen und seiner äußern Erscheinung, sowie nach Zweck und Verwendung, zu einem Wohnhaus;
   b. nach Anlage, Bau, Eintheilung und innerer und äußerer Einrichtung des Gebäudes erscheine die sich nach Süden kehrende Façade desselben als die „vordere Hauptseite", östlich gegen die Westseite des projektirten klägerischen Neubaues gekehrt;
   c. diese Neubaute laufe mit der ganzen östlichen Seite des beklagtischen Gebäudes parallel und über die vordere Hauptseite des beklagtischen Gebäudes in gleicher Flucht hinaus und komme somit zu einem kleinern Theile in schiefe Richtung gegen diese Vorderseite zu stehen;
4) daß bei dieser Sachlage die beklagtische Baueinsprache zum kleinen Theil begründet erscheint, daher Kostenermäßigung eintritt und Ziffer 2 *) des kläger'schen Rechtsbegehrens nicht mehr in Frage liegt und für Ziff. 3 desselben keine Rechtsgründe sprechen. —

(Erkenntniß vom 31. Mai 1862 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

---

*) Mit Ziffer 2 der Rechtsfrage begehrte Kläger Entfernung einer vom Beklagten aufgestellten camera obscura; mit Ziffer 3 derselben aber Entschädigung wegen Baubehinderung.

Digitized by Google

b. Wasserwerk.

69.

Der Besitzer eines an öffentlichem Flusse gelegenen Werkes kann die Errichtung eines obern Werkes nicht hindern.

Heinrich Grob, Holzhändler im Bundt, Gemeinde Wattwil, beabsichtigte im Jahre 1831 auf seiner Liegenschaft „Rietwiese" oberhalb des Dorfes Wattwil, am rechten Ufer der Thur gelegen, eine Säge zu bauen und zum Betriebe derselben das Thurwasser mittels eines Kanales auszuleiten. Der Kleine Rath hatte ihm zu dieser Benutzung des Thurwassers die hoheitliche Conzession ertheilt, jedoch in der betreffenden publizirten Verfügung für allfällig durch diese Anlage bedrohte Drittpersonen das Recht der Einsprache innert Monatsfrist vorbehalten. Von diesem Einspruchsrechte machte Kantonsrath Jakob Schwander im Bundt, welcher im Bundt, also unterhalb des Dorfes Wattwil eine Bleicherei mit Kanal und Wuhr besaß, Gebrauch, indem er behauptete, daß die projektirte Anlage seine Liegenschaft zu versumpfen und sein Wuhr zu schädigen drohe. In dem über diese Protestation entstandenen Prozesse verlangte Schwander Aufrechterhaltung derselben, „bis er durch genügende „Real- oder Personalkaution in Beziehung auf alle seine Besitzthümer und „Wasserwerke an der Thur gegen allen dadurch möglich werdenden und ein„tretenden Schaden und Nachtheil für immer gänzlich sicher gestellt" sei. Grob als Kläger bestritt diese Cautionspflicht, erklärte jedoch zu Protokoll, daß er sich für sein Bauvorhaben „als unter den Polizeibehörden stehend, anerkenne „und die Verfügungen derselben zu Sicherung von Personen und Eigenthum „achten müsse und achte", sowie, daß er für einmal kein Wuhr in der Thur anlegen werde. Vor Kantonsgericht wurde Kläger Grob durch nachfolgendes Urtheil geschützt; in Erwägung:

1) daß Hr. Kläger sich als Eigenthümer der Rietwiese, worauf laut eingelegtem Plan die quästionirl. Wasserleitung und Säge errichtet werden, ausgewiesen habe.
2) daß der Hr. Beklagte keinerlei die freie Benutzung dieses Eigenthums beschränkende Servitut nachweisen konnte;
3) daß in Ermanglung solcher aber, und da die Benutzung des Thurwassers dem Kläger von Seite des Staates bereits gestattet worden, die Behinderung möglicher, künftiger Gefahren aus Wasserbauten und Sicherstellung gegen selbe durch allgemeine oder spezielle Verfügungen außer der richterlichen Gewalt liegen, und durch die klaren Bestimmungen der

Digitized by Google

Art. 80, 81 und 82 des Organisationsgesetzes *) der Polizei zugewiesen seien;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles, der Kläger befugt sein solle, die gegenwärtig in Rechtsfrage und Plan gestellte Herstellung eines Canals von der „Aespe" bis zum Rietstein und Erbauung einer Sage auf seiner Rietwiese ohne Caution auszuführen. Sollte aber Herr Grob in der Folge eine Wuhr-Anlage beabsichten, so seie allen denjenigen, welche sich dadurch benachtheiligt glauben würden, ihr Recht vorbehalten.

(Erkenntniß vom 1. Mai 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

70.

Das untere Werk an öffentlichem Flusse hat ein Recht auf das Abwasser des obern Werkes.

Hinter dem Dorfe Mels befindet sich am Seezbache eine Mühle, welche, im Gegensatze zu einer oberhalb an demselben Gewässer gelegenen, die „untere Mühle" genannt wird. Im Jahr 1831 kaufte Philipp Albrecht in Mels von Anton Tschirgi eine unterhalb dieser „untern Mühle" gelegene Hammerschmidte, baute dieselbe in eine Mühle um und faßte zum Betrieb derselben das von der untern Mühle herkommende Abwasser auf. Hiegegen protestirten die Besitzer der untern Mühle und es kam zum Prozesse über die Rechtsfrage, ob Kläger Albrecht berechtigt sei, das betreffende Abwasser für seine neue Mühle zu benutzen, wobei Kläger übrigens die Erklärung abgab, daß er das Abwasser in einer den Werken der untern Mühle unnachtheiligen Weise auffassen werde. Das Kantonsgericht entschied nach vorausgegangenen Augenscheins- und Kommissionalverhandlungen und nach Abhörung mehrerer Zeugen zu Gunsten des Klägers Albrecht; in Erwägung:

1) daß sowohl nach gemeinen Rechten, als nach der bestehenden Verfassung jedes weiter unten liegende Gewerb befugt seie, das Wasser des

---

*) Diese Artikel des „Gesetzes über die Organisation der Gemeinds-Verwaltungs, Bezirks- und Gerichtsbehörden" vom 27. Juli 1831 verpflichten die Gemeindräthe, Sicherheitsanstalten gegen Gefahren bei Häuser-, Straßen- und Brückenbauten zu treffen; für Unterhalt von Straßen, Brücken und öffentliche Brunnen zu sorgen, Wasserleitungen, Bäche und Flüsse und deren Richtung zu beaufsichtigen, über Erhaltung von Wuhrungen und Dammungen zu wachen und Unterhaltspflichtige zur Erfüllung ihrer Pflichtigkeit anzuhalten.

Digitized by Google

weiter oben befindlichen aufzufassen, insofern dadurch nicht wirkliche Eigenthums-Rechte verletzt werden;

2) daß Beklagte ihrerseits die Behauptung keineswegs erwiesen haben, daß durch die in Frage liegende kläger'sche Wasserleitung ihrem Räderwerk ein wirklicher Schaden oder Nachtheil zustoßen müßte, sie übrigens jedenfalls durch die kläger'sche Protokollar-Erklärung gesichert werden;
3) daß Kläger weder eine Servitut der Wasserleitung von Seite der untern Mühle zu der Hammerschmidte bewiesen habe, noch eine solche Zumuthung in seinem Rechtsbegehren liege;
4) wohl aber sowohl durch den alten Plan, als die bei der Lokalbesichtigung sich darbietenden Merkmale rechtsgenüglich erhoben vorliege, daß bei der fraglichen alten Schmidte schon früher ein Wasserwerk vorhanden war;
5) daß auch von den Beklagten selbst zugegeben wurde, daß Anton Tschirgi im Besitz einer Wasserleitung von dem fraglichen Auffassungspunkt bis zu seiner Hammerschmidte stand, dagegen sowohl die von ihnen behauptete, bloß persönliche Begünstigung, als auch der Umstand, daß der an den Mühlegraben anstoßende Boden, worauf der Wasser-Canal angelegt wurde, ihr Eigenthum seie, unerwiesen blieb;
6) daß endlich sowohl die Anton Thirgi'sche Pfandverschreibung von Martini 1826 an Herr alt Kreisrichter Perret, als die mit dem Kaufbrief selbst nicht im Widerspruch stehende, von Tschirgi selbst unterschriebene Kaufstrazze vom 4. März 1831 des Klaren darthun, daß Tschirgi noch in jüngster Zeit ein Wasserrecht zu seiner Hammerschmidte besaß, sohin die späteren vom gleichen Tschirgi unterschriebenen Erklärungen gar keine Würdigung verdienen;

Erkenntniß:

Der Kläger sei, in Bestätigung und näherer Präzisirung des erstinstanzlichen Urtheils vom 16. und 17. Juli l. J., bei seinem zu Protokoll gemachten Antrag zu befassen, nämlich, daß er sich verpflichte: „das prätendirte Abwasser „auf eine der untern Mühle, Sage und Hanfreibe unnachtheilige Weise zum „Bedarf seiner neuen Mühle aufzufassen, und demnach durch unpartheiische, „beeidigte Experten ausmitteln zu lassen, wie hoch besagtes Wasser geschwellt „werden dürfe, ohne den Räderwerken der untern Mühle, nach deren gegenwärtigem Bestand, Schaden und Nachtheil zuzufügen". — In Beachtung dieser Verpflichtung seie er dann berechtiget, das fragliche Abwasser für seine neu anzulegende Mühle so zu benutzen, wie dieselbe bis anhin zur Hammerschmidte benutzt wurde.

(Erkenntniß vom 4. November 1833 in Sachen Philipp Albrecht gegen Präf. Oberli's Verlassenschaft und Consorten.)

Digitized by Google

71.

Dieses Recht ist unabhängig davon, ob das obere Werk das Wasser selbst benutzt oder nicht.

Die gleichen Partheien stunden am 6. Februar 1835 wieder vor Kantonsgericht. Philipp Albrecht trat diesmal mit dem Begehren auf, daß ihn die Besitzer der untern Mühle das gesammte Abwasser von derselben an der bisherigen Stelle auffassen lassen oder ihm gestatten, dasselbe beim alten Mühlegraben für sich abzuleiten und zwar bei Tag und Nacht und ohne Rücksicht darauf, ob die Besitzer der untern Mühle das Wasser selbst benutzen oder nicht, jedoch innert den Schranken des frühern Urtheils. Die Gegner verwiesen den Kläger Albrecht auf das kantonsgerichtliche Urtheil vom 4. November 1833 und beschwerten sich namentlich darüber, daß Albrecht bei der Rindenstampfe einen Kanal angelegt und ein dort bestandenes Wuhr abgegraben habe. Diese neuen Anstände hatten nachstehendes Urtheil des Kantonsgerichtes zur Folge: In Erwägung:

1) daß in dem Kantonsgerichtlichen Spruch vom 4. November 1833 dem Kläger das von der untern Mühle ablaufende Abwasser der letztern ohne Schaden zuerkannt wurde;
2) daß die Art, wie dieses Wasser der unteren Mühle ohne Schaden dem Kläger zufließen könne, durch die Experten unterm 12. Dezember gl. J. ausgemittelt und festgestellt wurde;
3) daß diesem dem Kläger zuerkannten Recht auch die Pflicht auf Seite der Beklagten entsprechen müsse, denselben nicht willkürlich darin stören und hemmen zu können;
4) daß die bereits von dem Kläger seit dem Kantonsgerichtlichen Spruch von 1833 vorgenommene Kanal-Anlage bei der Rindenstampfe als eine unstatthafte Novation erscheine; Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, die Beklagten gehalten sein sollen, wenn sie das einte oder andere ihrer Werke, oder mehrere zugleich nicht benützen, das Abwasser sodann auf die Kläger'sche Mühle fließen zu lassen, welches jedoch dieser nur innert den durch den Kantonsgerichtlichen Spruch vom 4. November 1833 und Experten-Bestimmung vom 12. Dezember gl. J. festgesetzten Schranken auffassen dürfe. — Die Neuerung bei der Rindenstampfe habe Kläger wieder in den ehevorigen Zustand zu erstellen. — Kosten kompensirt. —

Digitized by Google

72.

Dieses Abwasser ist da aufzufassen, wo es den letzten Punkt der obern Werke verläßt.

Im Jahre 1859 entstand zwischen diesen beiden Etablissements eir neuer Anstand, indem Albrecht gegenüber den damaligen Inhabern der obern Werke, Guldin und Gmür, das Recht ansprach, das Abwasser bei den verschiedenen Ausläufen dieser Werke und auf Grund und Boden derselben aufzufassen und zu diesem Zwecke von seinem eigentlichen Kette aus einen offenen Graben bis zu den von ihm prätendirten Auffassungspunkten vorgeschoben hatte, wogegen Guldin und Gmür nur die Pflicht anerkannten, sämmtliches Abwasser auf die alte Einlaßlinie beim Beginn des Albrecht'schen Mühlekettes fließen zu lassen und die baulichen Vorrichtungen für diesen Zufluß herzustellen, beziehungsweise zu unterhalten. Das Kantonsgericht trat dieses Mal grundsätzlich auf die Seite des obern Werkes, indem es als den Auffassungspunkt des Abwassers diejenige Stelle betrachtete, wo das Wasser wirkliches Abwasser werde, das heißt den letzten Punkt der obern Werke verlasse, ohne diesen weiter irgend nützlich zu sein. In Erwägung:

1) daß Kläger mittelst seiner gestellten Rechtsfrage das Doppelbegehren stellt, dasjenige Abwasser, welches von der beklagten Mühle und ihren Beiwerken herkommt, aufzufassen und mittelst eines Naturgrabens und eines offenen Kitts den sogenannten geschlossenen Kitt und seiner Mühle zuzuleiten und ferner beim Einlaß in das geschlossene Kitt einen Sandkasten zur Läuterung dieses Wassers eingraben zu dürfen;

2) daß den heutigen Rechtsbegehren der Parteien die Urtheile des Kantonsgerichts vom 4. November 1833 und 6. Februar 1835 und die Expertise vom 12. Dezember 1833 zu Grunde liegen und die vorliegenden Fragen lediglich an der Hand dieser Dokumente entschieden werden müssen, die kantonsgerichtlichen Urtheile von 1833 und 1835 die Rechte des Klägers genau dahin präzisiren, er sei zur Auffassung und zur Benutzung des Abwassers der beklagtischen Wasserwerke für seine Mühle befugt, resp. die Beklagtschaft verpflichtet, ihm das Wasser zufließen zu lassen, daß nun daraus die prätendirte Berechtigung für den Kläger, das Abwasser bei den verschiedenen Ausläufen auf Grund und Boden der Beklagten zu fassen und dasselbe in einem Kitte seiner Mühle zuzuführen, nicht hergeleitet werden kann, weil damit eine unstatthafte Erweiterung des Urtheils von 1835 einträte, da eine Verfügung darin läge, die einerseits dem Begriffe des Rechts einer bloßen Abwasserbenutzung widerspräche, und anderseits von so hemmenden und ungerechtfertigten Folgen für das wirkliche Eigenthum des oberhalb liegenden primitiven Wasser-

Digitized by Google

berechtigten begleitet sein müßte, daß sie eine offenbare Beschränkung des Eigenthumsrechtes selbst nach sich zöge;

3) daß Beklagtschaft ihrerseits die Pflicht nicht bestreitet, dem Kläger das Abwasser zufließen zu lassen und dieses mit Prozeßeingabe vom 30. November 1859 ausdrücklich anerkennt, diese Pflicht und deren Anerkennung keinen andern Sinn haben kann, als daß die Beklagtschaft auch gehalten sei, dafür zu sorgen, daß dem Kläger das Abwasser gehörig und ungeschmälert zufließe;

4) daß bezüglich der Anbringung eines Sandkastens oberhalb der kläger'schen Wasserleitung die Lokalbesichtigung ergeben hat, es sei für das kläger'sche Mühlwerk eine Vorrichtung zur Läuterung des fraglichen Abwassers nothwendig, nachgewiesenermaßen der Platz, auf welchem der Sandkasten angebracht werden will, nicht der Beklagtschaft eigenthümlich zugehört, da ihre Wuhrpflicht oberhalb dieser Stelle aufhört, derselbe auch von jeher dem klägerschen Gewerke zugedient hat, und die Erstellung desselben, wie sie projektirt ist, dem Beklagten in keiner Weise nachtheilig sein könnte;

5) daß weder die klägerische noch die beklagte Rechtsfrage gänzlich aufrecht gestellt werden kann, was auf den Kostenentscheid Einfluß hat;

in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils

zu Recht erkannt und gesprochen:

1) Es seien Beklagte in Aufrechtstellung der Ziffer 1 (a) ihrer Rechtsfrage und in Befassung bei der Erklärung Ziffer 1 ihrer Prozeßeingabe vom 30. November 1859 verpflichtet:

   a) dem Kläger das gesammte Abwasser ab ihrer untern jetzt mittlern Mühle sammt Beiwerken auf diejenige Einlaßlinie fließen zu lassen, welche sich 6 Fuß 7 Zoll in horizontaler Entfernung unter den in die Stützmauer der beklagtischen Reibe angebrachten Wasserzeichen befindet;

   b. zu diesem Zwecke diejenigen baulichen Vorkehrungen zu erstellen und zu unterhalten, die geeignet sind, dem Kläger das gesammte Abwasser ungeschmälert und unverkümmert zu jeder Zeit in berechtigter Schwellhöhe für seine Mühle zur Auffassung in den Sandkasten und sein Kitt zuzuführen.

2) Das kläger'sche Begehren auf Tieferlegung des Sandkastens sei aufrecht gestellt. — Kläger trägt im Wesentlichen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Mai 1830 in Sachen Ph. Albrecht gegen Guldis und Gmür.)

Digitized by Google

73.

Der Abwasser-Berechtigte kann die Einlassung einer bestimmten Menge Wassers auf das obere Werk verlangen.

Im Jahre 1865 trat dieser Rechtsstreit in einer neuen Phase auf. Albrecht behauptete nämlich, daß Guldin und Gmür seit dem Urtheile von 1860 weniger Wasser als früher auf ihre Werke einlassen und er somit auch weniger Wasser als früher erhalte, und wandte sich beschwerend an den Regierungsrath. Dieser verfügte mit Schlußnahme vom 15. September 1862, daß Guldin und Gmür in Vollziehung des kantonsgerichtlichen Urtheils vom 2. Mai 1860 durch ihre Leitwerke dem Albrecht soviel Wasser zufließen zu lassen haben, als ihre Mühle mit Beiwerken vormals geliefert haben und daß sie diesen Wasserzufluß durch entsprechende bauliche Vorkehrungen zu sichern haben. Guldin und Gmür bemühten sich wiederholt, dem Regierungsrathe darzustellen, daß die bisher ergangenen Urtheile dem Albrecht nur das jeweilen ab ihren Werken zufließende Wasser und die hiefür nöthigen Einrichtungen, keineswegs aber ein bestimmtes und absolutes Maß von Wasser zusichern und ebensowenig die Besitzer der obern Werke verpflichten, ein solches Maß gegen ihren Willen und über ihren eigenen Bedarf hinaus nur zu Gunsten des unterhalb liegenden Werkes in ihre Werke einfließen zu lassen; allein der Regierungsrath blieb bei seiner Verfügung und Guldin und Gmür riefen daher neuerdings den Richter an. Von diesem begehrten sie nun die Anerkennung, daß sie nicht pflichtig seien, dem Albrecht mehr Wasser zufließen zu lassen, als sie selbst am Hauptwuhr zu beziehen für gut finden und namentlich, daß dieses Quantum nicht 20 resp. 33 Kubikfuß per Sekunde betragen müsse. Albrecht hingegen stellte darauf ab, daß es den Gegnern nicht freistehen könne, ein beliebiges Quantum bei ihrem Hauptwuhr einzulassen resp. ihm zuzuleiten, sondern daß dieselben pflichtig seien, jederzeit 33 Kubikfuß ein- und ihm abfließen zu lassen. Das Kantonsgericht entschied sich — im Gegensatze zur ersten Instanz, welche sich auf den Standpunkt der Kläger, Guldin und Gmür stellte — im Wesentlichen zu Gunsten Albrechts, indem es die erstere pflichtig erklärte: „Das bei ihrem Hauptwuhr „bezogene Wasser jederzeit ungeschmälert der beklagtischen Mühle zufließen zu „lassen, jedenfalls und zu jeder Zeit aber soviel Wasser als der Bestand „und der Betrieb derselben nach ihren gegenwärtigen Einrichtungen bedürfen," in Erwägung:

2) daß die Lösung dieser Fragen an der Hand der Thatsachen der in Sachen schon erlassenen rechtskräftigen Urtheile, an der Hand der daraus erwachsenen Rechtsverhältnisse geschehen muß;
3) daß sowohl aus dem Augenscheinsprotokoll von 1833, 6. Februar 1835, 2. Mai 1860, im Besondern aus dem Zugeständnisse der Klägerschaft in der Prozeßeingabe vom 30. Nov. 1859, bei welchem dieselbe laut ge-

Digitized by Google

richtlichem Urtheile auch ausdrücklich befaßt worden ist, über allen Zweifel hervorgeht, daß dem Beklagten das unbeschränkte Recht auf Benutzung des gesammten Abwassers von den kläger'schen Triebwerken zustehe, in welcher Berechtigung des Beklagten die Rechtspflicht der Kläger naturgemäß enthalten ist, jene Einrichtungen zu treffen, beziehungsweise zu belassen, welche absolut erforderlich sind, um den Beklagten in den Genuß und die Ausübung des ihm zustehenden Rechts zu versetzen, daß aber durch die Aufstellung der kläger'schen Prätension die urkundlich durch Richterspruch und Zugeständniß konstituirten Rechte des Beklagten gänzlich in Frage und in die volle Willkür der Kläger gestellt, beziehungsweise aufgehoben würden, ein solcher Zustand mit allen natürlichen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch träte;

4) daß bezüglich des Wasserquantums die bestehenden Verhältnisse und das Bedürfniß der beklagtischen Mühle in ihrem dermaligen Bestande maßgebend erscheinen, die hierüber aufgenommenen Expertisen nicht genügende Anhaltspunkte gewähren, um dieses Quantum genau durch Urtheil festzustellen. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7./9. Oktober in Sachen derselben Partheien.)

Gegen dieses Urtheil erhoben die Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde und begründeten dieselbe im Wesentlichen damit: das Urtheil lege ihnen zu Gunsten Albrechts eine Wasserleitungs-Servitut auf; eine solche sei aber von letzterm weder durch Vertrag noch durch Uebung erworben resp. diese Erwerbung erwiesen worden, da die ergangenen Urtheile nur ein von einer solchen Servitut sehr verschiedenes und noch dazu mehrfach beschränktes Abwasser-Benutzungsrecht aufstellen. Dadurch habe das Gericht die Vorschriften über den Beweis in Art. 134 und 138 proc. civ. und diejenigen über die Erwerbung von Dienstbarkeitsrechten in Art. 18, 19 und 20 des Gesetzes über Gränzverhältnisse u. s. w. verletzt. Ueberdieß habe das Kantonsgericht statt der von Albrecht angesprochenen 33 Kubikfuß Wasser per Sekunde ein ganz anderes, nicht in's Recht gesetztes Maß, den Bedarf der Albrecht'schen Mühle festgesetzt und damit die Rechtsgesuche der Partheien überschritten resp. den Art. 194 proc. civ. umgangen. — Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch von der Kassationsbehörde verworfen, wesentlich aus folgenden Gründen:

Es handelte sich (somit) nicht sowohl um den originären Beweis einer Servitutsberechtigung, sondern um die Intrepretation und Bestimmung des Inhaltes und der Tragweite einer schon bestehenden und in ihrer Grundlage unbestrittenen Berechtigung. Eine solche, das gesammte aus vieljährigen und komplizirten Verhältnissen gewordene Sachverhältniß begreifende Interpretation mußte aber dem sachurtheilenden Richter unbedingt zustehen, und es kann der

Digitized by Google

Kassationsbehörde ein Superentscheid über diese Materie nicht zukommen. Unter diesem Gesichtspunkte können demnach die von der Rekursschrift angerufenen Artikel des Dienstbarkeitengesetzes, welche vom Beweis über den Erwerb von Servituten sprechen, und die Art. 134 und 138 proc. civ. nicht als verletzt angesehen werden, zumal, was letztern anbetrifft, in keinem der seit 1833 erfolgten Haupturtheile die durch das rekurrirte Urtheil behandelte Rechtsfrage ausdrücklich und unzweifelhaft gegen den Impetraten entschieden worden ist, gegentheils das Dispositiv des Urtheils vom 6. Februar 1835, welches dem Impetraten das Abwasser auch dann gibt, wenn die obern Werke nicht benutzt werden, und die Verpflichtung der Impetraten zur Erstellung und Unterhaltung von baulichen Einrichtungen zur Sicherung dieses Abwassers für die streitige Auffassung des Verhältnisses zu sprechen scheinen.

Was insbesondere noch die Klage über Verletzung des Art. 194 und Ueberschreitung der Rechtsgesuche der Parteien anbetrifft, so ist zu bemerken, daß das Wasserquantum an und für sich in Frage gesetzt war, das Gericht somit durch einen Ausspruch über dasselbe innert den gesetzlichen Schranken blieb, daß aber dem Gerichte um so mehr freistehen mußte, sich den Maßstab zur Quantitätsbestimmung in dem Bedarf des berechtigten Werkes zu wählen, als dieser Maßstab der Natur des Verhältnisses und dem Art. 28 des Dienstbarkeitsgesetzes entspricht und nirgends nachgewiesen oder auch nur behauptet worden ist, daß das vom rekurrirten Urtheile angenommene Maß mehr betrage, als die vom Impetraten geforderten 33 Kubikfuß per Sekunde.

(Erkenntniß vom 23. Dezember 1865.)

74.

Das untere Werk darf das vom obern abfließende Wasser nur ohne Beeinträchtigung des obern benutzen.

Zu Dadikon bei Utznach besteht seit alten Zeiten eine Mühle mit urkundlichen Wasser- und daherigen Wasserleitungsrechten. Im Jahre 1828 errichteten die Herren Ruegg, Schubiger und Sequin unweit von dieser Mühle eine Rothfarb und legten einen Kanal zur Benutzung des Abwassers der Mühle an. Der damalige Mühlebesitzer, Anselm Eicher, behauptete nun, durch diese neuen Anlagen in seinem Gewerbe gestört zu werden und zog deßhalb die Rothfarbbesitzer vor Gericht mit dem Begehren, daß er bei seinen alten Wasserrechten unbedingt geschützt und gegen alle Anschwellungen des Wassers oder andere ihm nachtheiligen Veränderungen im Laufe desselben gesichert werde. Nach vorgenommenem Augenschein mit Expertise regelte das Kantonsgericht die nachbarlichen Wasserrechtsverhältnisse durch folgendes Urtheil: In Erwägung:

Digitized by Google

1) daß das Eigenthumsrecht des Klägers auf sämmtliches der Mühle zufließendes Wasser dokumentarisch klar erwiesen vorliege;
2) daß mit diesem Recht auch dasjenige rechtsgenüglich erwiesen wurde, von keinem unter ihm liegenden Besitzer auf irgend eine Art in der Benutzung seines Wassers und seines Berufes gestört zu werden;
3) daß aber aus dem gegenwärtigen Verhältniß des Fabrikkanals und dessen Benutzung von Seite der Beklagten, dem Kläger selbst nach Befund der Experten offenbare Beeinträchtigung und Hemmung in seinem Gewerbe erwachsen müsse;
4) In Erwägung dagegen, daß der untere Besitzer, insoweit es ohne Beeinträchtigung der Rechte der obern geschehen kann, bei der gesetzlichen Gewerbsfreiheit allerdings befugt ist, das vom oberen zufließende Wasser zu seinem Nutzen zu verwenden, und Kläger dieses Recht innert den obbemerkten Schranken der Beklagten selbst in dem Akt vom 30. August 1828 zugestanden habe;

Erkanntniß.

Kläger Anselm Eicher sei bei seinen wohlerworbenen Eigenthumsrechten auf das zu seiner Mühle fließende Wasser bestens geschützt; den Beklagten aber sei die Benutzung des von der Mühle abfließenden Wassers dermaßen gestattet, daß der Wasserspiegel in dem zur Rothfärberei führenden Kanal immerfort 3 Zoll unter dem Rad der Stampfe nach dessen gegenwärtigem Stand zu stehen komme.

Zu genauerer Bezeichnung dieses Wasserstandes sei an der Ecke der Kläger'schen Stampfe ein festes Zeichen anzubringen, und die Ueberschuß-Falle bei der Fabrik so zu erstellen, daß bei höherem Wasserstand das mehrere Wasser von selbst aus dem Kanal fließe.

Alle für Bezeichnung des Wasserstandes nach obiger Vorschrift durch Experten und andere durch diesfalls nöthig werdende Vorkehrungen erlaufende Kosten, welcher Art immer, haben die Beklagten zu tragen. — Beklagte tragen auch die Prozeßkosten. —

(Erkenntniß vom 8. Januar 1835 in Sachen Anselm Eicher gegen Ruegg, Schubiger und Sequin.)

75.

Das obere Werk darf, dem untern unschädlich, das Wasser nach Bedarf aufschwellen.

Der Aachbach in Goßau fließt auf die Dorfmühle, die Haslen-, Weier- und Kreßbrunnmühle daselbst und dient auch nach alten Rechten allen diesen vier Mühlen zu. Die oberhalb gelegene Dorfmühle ist dabei ausschließlich auf

Digitized by Google

das Wasser dieses Aachbaches angewiesen, während die drei andern auch noch den Dorf- und den Meßmerbach genießen. Im Jahre 1834 entstand zwischen den drei untern Mühlen einer- und der Dorfmühle anderseits Streit, weil letztere in Folge Wassermangels das Wasser des Aachbaches aufschwellte, was erstere als eine Schmälerung ihrer Wasserrechte nicht dulden wollten. Die Rechtsbegehren wurden dießfalls so vor den Richter gebracht, daß die drei untern Mühlen jede Anschwellung durch die Dorfmühle als unbedingt unstatthaft erklärt wissen wollten, die letztere hingegen eine solche Schwellung für den nothwendigsten Bedarf als Recht für sich beanspruchte. Das Kantonsgericht gab diesem letztern Anspruche unter nachfolgender Begründung und der beigefügten Beschränkung Schutz; in Erwägung:

1) daß unwidersprechbar sämmtliche 4 Mühlen den Aachbach seit unvordenklicher Zeit zu benützen hatten;
2) daß jedoch nach der Urkunde von 1617 die Dorfmühle schon damals einiges besonderes Vorbenützungsrecht auf dieses Wasser gehabt haben müsse;
3) daß dieser für den Beklagten sprechenden Urkunde entgegen die Kläger kein besonderes, den Beklagten in seiner nothdürftigen Benützung der Mühle hemmendes Dispositionsrecht erweisen konnten;
4) daß die Dorfmühle nicht nur als die zu oberst gelegene, sondern auch einzig auf den Zufluß des Aachbaches beschränkt und mit den weit größeren Lasten und Beschwerden behaftet erscheint, als alle übrigen Mühlen;
5) daß des Beklagten Begehren selbst nicht weiter geht, als im eintreffenden Nothfall den seine Mühle treibenden Bach nur nach Nothdurft zu schwellen;
6) daß endlich der Lokalbefund zeige, daß denen Klägern, die noch mehrere andere Bächlein zu benützen haben, durch eine mäßige, nach der gegenwärtigen Tiefe des Beklagtischen Gießbettes beschränkte Schwellung des Aachbaches keinesfalls bedeutender Nachtheil zustoßen könnte;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, der Beklagte berechtiget sei, den Aachbach nach der jetzigen Lage des Gießbettes und auf einen Schuh Tiefe zu schwellen, doch nur im Nothfalle für den nothdürftigsten Gebrauch. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Dezember 1835 in Sachen Kolumban Klingler und Konsorten gegen F. A. Egger, Müller.)

Digitized by Google

D. Verlust des Eigenthums.

76.

Ein Erblehen erlöscht durch Eingehung eines Pachtvertrages über das Lehengut.

Mit Urkunde vom 1. April 1738 wurde das Gut „hintere Burgsäß" einer Familie Seiz von Rheineck als Erblehen übergeben und in dieser Eigenschaft von den Gliedern der belehnten Familie bis 1808 fortbesessen. In diesem Jahre wurde zwischen dem St. Gallischen Staate und dem Leheninhaber ein Pachtvertrag über das Lehengut abgeschlossen, aus welchem dann unter wiederholter Erneuerung des Pachtvertrages die Seiz zinseten. Im Jahre 1837 schickte sich der Staat an, das Gut zu verkaufen, wogegen aber die Seiz aus dem Titel des ihnen zustehenden Erblehens protestirten und den Staat darüber vor Gericht zogen. Das Erblehen wurde vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils als erloschen und der Staat über betreffende Realität unbedingt dispositionsbefugt erklärt; in Erwägung:

1) daß zwar nach Ausweis der Akten das Gut Hinterburgsäß bis auf das Jahr 1808 als Erblehen bestanden und von der Familie Seiz als Lehenträger besessen worden sei;
2) daß aber das gedachte Erblehenverhältniß durch den zwischen dem Staat und den Besitzern des frühern Erblehens abgeschlossenen Pachtvertrag vom 1. April 1808 aufgehoben, dieser neu eingegangene Kontrakt von Klägern anerkannt und seit seiner Errichtung von 6 zu 6 Jahren erneuert wurde. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. April 1838 in Sachen der J. A. und J. B. Seiz von Rheineck gegen das Domänendepartement des Kantons St. Gallen.)

III. Von den Dienstbarkeiten.

A. Konstituirung der Dienstbarkeit.

77.

Die Nutznießung wird auch durch unvordenkliche Uebung erworben.

Im Jahre 1536 wurde das Hofgut Niederwil, ob dem Wald in der Gemeinde Waldkirch, unter sämmtliche Bewohner des Hofes, die sogen. Hofjünger,

Digitized by Google

nach der Anzahl ihrer Häuser und Güter zu Eigenthum vertheilt. In spätern Jahren erwarben Nichthofjünger, sog. Beisäßen, auf dem in den Niederwiler-Hof gehörenden Hofgut Sparbühl Häuser und Güter eigenthümlich, wobei diesen Käufern verschiedene Nutznießungsrechte auf das Hofgut als zu Haus und Gut gehörig, mitverkauft wurden, mit der Beschränkung jedoch, daß dieselben nach einem Hofreglemente von 1762 für das Turbenrecht auf dem fraglichen Hof eine bestimmte Summe zu entrichten hatten. Gegen diese Nutznießungsrechte lag den Beisäßen aber auch ob, ihre Betreffnisse an Lasten und Beschwerden mit den Hofjüngern zu leisten. In diesem Rechtsbestande wurden die Besitzthümer der Beisäßen verpfändet und auch weiter veräußert. In neuerer Zeit entstanden über die Rechtsstellung der Hofjünger und Beisäßen unter sich und zum Hofgute mehrfach Prozesse. Im Jahr 1834 entschied das Kantonsgericht einen solchen dahin, daß die Hofjünger Eigenthümer des Hofes Sparbühl, die Beisäßen aber zu demselben nutznießungsberechtigt seien. Da in diesem Urtheil diese Nutznießungsrechte nicht spezifizirt, so entstand neuer Streit über den Umfang derselben. Die Hofjünger behaupteten, daß die Beisäßen nur das Turbenrecht und das Tritt- und Trattrecht resp. nachdem dieses letztere gesetzlich ausgelöst sei, Antheil am betreffenden Auslosungskapital hätten, wogegen die Beisäßen unbedingt gleiche Rechte mit den Hofjüngern ansprachen. Das Kantonsgericht entschied zu Gunsten der Beisäßen; in Erwägung:

1) daß zwar nach der Theilurkunde von 1536 der Hof Sparbühl nach Kur und Anzahl der Häuser und Güter mit der Bestimmung den Hofjüngern zugeschieden wurde, daß der betreffende Antheil nur an Hofjünger veräußert werden dürfe, daß aber diese, jener Bestimmung zuwider, Häuser und Güter ohne Vorbehalt in gleichem Benutzungsrecht an Beisaßen übertragen haben;
2) daß die Benutzung des Hofes Sparbühl unter dem Titel Turben-Tritt- und Blauelrecht stattfand und unter den Augen der sogen. Hofjünger als auf Haus und Gütern zustehende Gerechtigkeit verkauft, in Schatzung genommen und verpfändet wurde;
3) daß nach Erlassung des Tritt- und Trattgesetzes vom 13. Mai 1807 die Beisaßen gleich den Hofjüngern in eine veränderte Benutzung des Hofgutes eingetreten und bis zum Beginn des gegenwärtigen Prozesses im Jahr 1828 in diesen ihren Rechtsamen belassen wurden;
4) daß durch Zeugenbeweis unwidersprechbar vorliege, daß die Beisaßen den Hof Sparbühl sowohl vor als nach 1807 mit Ausnahme der Einzugsgelder in allen Beziehungen völlig im nämlichen Maß und Verhältniß gleich den Hofjüngern benutzt haben,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Daß in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils den Beisaßen alle und jede Nutzungsrechte auf dem Hof Sparbühl gleich den Hofjüngern zustehen,

Digitized by Google

mit einziger Ausnahme des laut Reglement von 1762 zufließenden Geldes, welches ausschließlich den Hofjüngern zugehöre. — Kläger (Hofjünger) tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Oktober 1836 in Sachen der genannten Partheien.)

78.

Die Benutzung eines öffentlichen Weges gibt beim Eingehen desselben als öffentlicher Kommunikation keine privatrechtlichen Ansprüche.

Durch die Feldmoosgüter in Thal bestand bis zum Erscheinen des Gemeindestraßengesetzes von 1837 eine Fahrstraße, welche vom Publikum ungehindert frequentirt wurde. Nachdem nun aber durch das bezeichnete Gesetz nicht diese Feldmoosstraße, sondern diejenige von Buchen durch das Dorf Thal als Gemeindestraße erklärt worden war, ließen die Liegenschaftsbesitzer im Feldmoos die fernere Benutzung der ehemaligen Feldmoosstraße gemeinräthlich verbieten und schlossen dieselbe ab. Gegen diese Verfügungen traten nun verschiedene Bewohner von Buchen mit der Behauptung auf, daß sie durch den uralten Bestand der geschlossenen Straße und die unvordenkliche Benutzung derselben das Fahrrecht darauf privatrechtlich erworben haben. Sie wurden von beiden Instanzen mit ihrer Prätension abgewiesen; vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

1) daß in Folge des Gesetzes vom 26. Januar 1837 über Bau- und Unterhaltung der Gemeindestraßen nicht die streitige Feldmoosstraße, sondern die durch Thal führende als Gemeindestraße erklärt wurde;
2) daß also nur diese Gemeindestraße zum unbedingten Gebrauch für den öffentlichen Verkehr dienen muß;
3) daß Kläger, welche ihre Ansprache hauptsächlich auf einen privatrechtlichen Titel stützen, diesfalls den rechtlichen Beweis nirgends erstellt haben, und überhaupt nicht im Falle waren, sich über das herrschende noch dienstbare Grundstück rechtsgenüglich auszuweisen. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. September 1839 in Sachen U. Kuhn und Konsorten in Buchen gegen B. Hartmann und Konsorten in Feldmoos.)

79.

Das Holzbezugsrecht aus Korporationswald kann durch unvordenkliche Uebung erworben werden.

Die Antheilhaber zweier Brunnen in Altendorf behaupteten das Recht, aus der Buchser Gemeindswaldung das zur Unterhaltung dieser beiden Brun-

Digitized by Google

nen nöthige Holz beziehen zu dürfen und führten Zeugenaussagen zum Nachweise an, daß dieser Bezug seit unvordenklicher Zeit stattgefunden habe. Die Gemeinde Buchs bestritt den Brunnengenossen dieses Recht, und kündigte ihnen zugleich eventuell die Auslösung einer etwa bestehenden Servitut nach Maßgabe der Forstordnung an. Das Kantonsgericht stellte das Holzrecht auf; in Erwägung:

1) daß aus den Zeugendepositionen auf das Unzweifelhafteste hervorgeht, daß Kläger, wie auch die beklagte Parthei nicht widersprechen konnte, seit unvordenklicher Zeit das für ihre zwei Brunnen benöthigte Holz unentgeldlich aus der Buchsergemeindswaldung bezogen haben;
2) daß dieser Holzbezug bis auf die jüngste Zeit ohne Widerspruch und unter den Augen der Buchser-Gemeindsbehörden stattgefunden hat;
3) daß somit, wenn auch Kläger ihre Berechtigung nicht aus Urkunden nachzuweisen im Stande sind, solche aus dem Titel der Verjährung als begründet erscheint,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei, — in Bestätigung des erstinstanz. Urtheils — dem Begehren der (Kläger) Brunnengenossen von Altendorf insoweit entsprochen, als es das bisherige Bedürfniß für ihre zwei Brunnen betrifft, und eine diesfallsige Servitut, auf dem Buchser-Gemeindswalde lastend, anerkannt, jedoch unbeschadet den Bestimmungen des Gesetzes über die Forstordnung. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. März 1842 in Sachen der Brunnengenossen von Altendorf gegen die Gemeinde Buchs.)

80.

Die Zehntherrn haben im Zweifel keine Baupflicht gegenüber Kirchen- und Pfarrhäusern.

In der Pfarrei Niederbüren bezogen folgende Berechtigte den Zehnten im beigesetzten Verhältnisse:

1.	Die katholische Korporation des Kantons St. Gallen zu	6	Malter,
2.	Der Spital in St. Gallen	„ 20	„
3.	„ „ „ Bischofszell	„ 10	„
4.	Das Pfarramt Niederbüren	„ 20	„
5.	Die Coadjutorei St. Fiden und Wittenbach .	„ 8	„
	Zusammen	64	Malter.

Die Kirchgenossenschaft Niederbüren trat nun im Jahr 1840 gegenüber diesen Zehntberechtigten mit dem Rechtsanspruche auf, daß dieselben nach Ver-

Digitized by Google

hältniß ihres Zehntbezugs an die Kirche und das Pfarrhaus in Niederbüren baupflichtig seien und diese Pflicht zu erfüllen haben. Die Angesprochenen bestritten jede daherige Pflicht und wurden auch vom Kantonsgerichte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, welches dieselben für pflichtig erklärte, losgesprochen; in Erwägung:

1) daß nach Art. 2 des Gesetzes vom 9. August 1832 über Verlegung der Gemeinds- und Ortssteuern das Steuergesetz vom 23. Dezember 1825 mit Ausnahme dessen Artikels 5 als in seinem ganzen Umfang für die Orts- und Pfarrgemeinden fortbestehend erklärt ist;
2) daß der Art. 9, 10, 11 und 12 des besagten Steuergesetzes von 1825 die Kirch- und Pfrundhausbauten bei Unzulänglichkeit der dafür bestehenden Fonds und beim Nichtvorhandensein bestehender Verträge oder anderweitiger Verpflichtungen den Pfarrgenossen obliege;
3) daß Kläger nirgend einen solchen Vertrag oder besondere Verpflichtung erwiesen haben, kraft welcher den wirklichen Zehentherren oder den Besitzern von Zehntauslosungskapitalien nach Kanton St. Gallischen Gesetzen und Rechtsübung die prätendirte Baupflicht überbunden werden könnte, indem
   a. die Bestimmungen des angerufenen Concilii tridentini im Kanton St. Gallen nirgends unter die Gesetze aufgenommen wurden und selbst bei ihrer Gültigkeit nicht für die Kläger sprechen würden, weil letztere nicht nur den Beweis der Kirchlichkeit des Niederbürer Zehnten unerbracht ließen, sondern aus geschichtlichen Thatsachen klar hervorgeht, daß dieser selbst in den Fürst St. Gallischen Landen schon in frühern Jahrhunderten außerkirchliche Bestimmungen erhielt;
   b. sowohl das Memorial der Dezimatoren vom 6. Mai 1841 als das Offizial-Dekret vom 14. Jenner 1760 klar an Tag legen, daß die Dezimatoren nur freiwillige im erst angeführten Jahr speziell auf den Pfarrhof- und im zweiten auf den damaligen Kirchenbau beschränkte Beiträge leisteten;
   c. das pfalzräthliche Urtheil aber vom 10. Mai 1742 deßwegen im vorliegenden Falle keine Anwendung finden konnte, weil es
      1. nicht einen Baustreit zwischen der Kirchgenossenschaft Niederbüren und den Dezimatoren, sondern
      2. lediglich einen Streit der letztern gegen andere über Mitleidenschaft an einer von den Dezimatoren bereits vorgängig freiwillig übernommenen Beitragsverpflichtung für den damaligen Pfarrhofbau beschlägt und
      3. überhin auf Grundsätze und Normen eines damals gültigen öffentlichen Rechts gebaut erscheint, welche unter der Kanton St. Gallischen Staatsverfassung durch das Steuergesetz vom 23. Dezember 1825 gänzlich beseitigt wurden.

Digitized by Google

4) daß dagegen aus dem Niederbürer-Revers vom 30. März 1689, aus einem Bericht des Lehenvogts in Wil von 1692 und aus den Niederbürer Kirchenrechnungen von 1661 bis in die jüngsten Zeiten unwidersprechlich hervorgeht, daß die vielfältigsten, die Fonds oft beträchtlich in Anspruch nehmenden Kirch- und Pfarrhofbauten zu Niederbüren immer ohne Belästigung der Dezimatoren bestritten wurden, daher, wenn auch früher die prätendirte Baupflicht auf selben gehaftet hätte, sie schon beim Auftreten des Kantons St. Gallen durch Verjährung erloschen gewesen wäre;
5) daß ferner die Kirchgenossenschaft weder bei Erscheinung des Zehentloskaufgesetzes vom 15. Mai 1804 und den darauf wirklich erfolgten Loskäufen, noch beim Erscheinen des Steuergesetzes vom 23. Dezember 1825 ihre allfälligen Rechte auf Baupflicht der Dezimatoren zu wahren und zu behaupten versucht hat, sondern
6) noch am 9. Oktober 1835 bei Aufnahme der Niederbürer Pfarreinkünfte und zwar im vollsten Einklang mit dem Lehenvogtsbericht von 1672 und Revers von 1689 die Erklärung zu Protokoll gab, daß die Baupflicht für das Pfarrhaus auf der Gemeinde hafte. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. September 1843 in Sachen der genannten Partheien.)

81.

Die Wuhrpflicht ruht im Bezirk Werdenberg auf den rheinanliegenden Gemeinden.

Alt Posthalter Ulrich Reich in Trübbach besaß am Rheine beim Schollberg in der Gemeinde Wartau ein Gut, „Gufalos" genannt. Im Jahre 1842 entstand nun Streit, wer bei diesem Gute wuhrpflichtig sei. Eine vorsorgliche Verfügung des Bezirksammannamts Sargans hatte, den Rechten unvorgreiflich, dem Staat die betreffende Wuhrpflicht überbunden, was diesen letztern veranlaßte, gegen die Ortsgemeinde Wartau und gegen den Eigenthümer des Gutes „Gufalos" mit dem Anspruche klagend aufzutreten, daß entweder erstere oder letzterer oder beide mit einander als wuhrpflichtig erklärt und der Staat dießfalls gänzlich entlastet werde. Dieser Prozeß gab den Gerichten Veranlassung, sich über die Wuhrpflichten am Rheine im Allgemeinen auszusprechen und führte zu folgendem kantonsgerichtlichem Urtheile: in Erwägung:.

1) daß das Gut Gufalos mit der streitigen Wuhrstrecke im Territorium der politischen und ökonomischen Gemeinde Wartau liegt;
2) daß nach allgemeiner Anerkennung im ganzen Bezirk Werdenberg, worin die Gemeinde Wartau liegt, die Rheinwuhrpflicht im Ganzen auf den am Rhein liegenden Gemeinden haftet und diese Anerkennung sich deut-

Digitized by Google

lich aus folgenden Belegen ergibt: dem Sevelerwuhrbrief von 1533, dem Wartauer Wuhrbrief von 1575, dem Buchserwuhrbrief von 1597, den über die s. Z. projektirte Azmoser Drittheilung vorliegenden Verhandlungen vom 20. Oktober 1815, 29. Mai 1817 und 16. März 1818 und Verordnung der ökonomischen Gemeinde Wartau vom 26. Februar 1832 über das Wuhrwesen derselben;

3) daß namentlich und entscheidend durch den Wuhrbrief von 1575 die Rheinwuhrpflicht in der Gemeinde Wartau und daher auch an der streitigen Stelle bei Gufalos ausschließlich und unbedingt der besagten Gemeinde zufiel, ohne Unterschied, ob solche an den Rhein anstoßende Güter besitze oder nicht;

4) daß diese Urkunde von 1575 nirgend durch eine spätere Urkunde aufgehoben, oder in Bezug auf die einzelne streitige Stelle abgeändert erscheint;

5) daß auch weder durch Zeugen, noch sonst, eine solche Reihe von Handlungen und in einer solchen Zeitfolge von Seite des Staates oder der Besitzer von Gufalos unternommen, erwiesen wurden, daraus, wie auch aus der Art und Verumständung der Handlungen auf Entlassung der Gemeinde Wartau von der streitigen Wuhrpflicht einer- und Uebertragung dieser Beschwerde auf den Staat oder die Reichische Erbsmasse durch Verjährung anderseits rechtlich geschlossen werden könnte; dagegen

6) namentlich in Bezug auf die Besitzung Gufalos aus den eingelegten Kaufbriefen vom 19. Juni 1804, 30. Dezember 1815, 25. Oktober 1824 und Pfandbrief vom 29. Juli 1806 in Verbindung mit den Uebernahmsakten von 1780, 28. November 1818 und mit dem Wuhrbrief von 1575 klar hervorgeht, daß auf besagter Besitzung die streitige Wuhrpflicht niemals gelastet habe,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, sowohl die Rechtsfrage des Klägers, als jene der beklagten reichischen Erbsmasse, aufrecht gestellt und die Ortsgemeinde Wartau auf die streitige Stelle bei Gufalos als allein wuhrbaupflichtig erkannt. — Die Gemeinde Wartau trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Dezember 1843 in Sachen der genannten Partheien.)

82.

Der Miteigenthümer zu ideellen Theilen kann am Miteigenthume keine Servitut erwerben.

J. Perret, alt Kreisammann Oberli und J. Natsch in Mels besaßen gemeinsam eine Mühle in Mels mit dazu gehörigem Boden. Im Jahre 1811

Digitized by Google

baute Oberli auf diesem Boden ein Waschhaus. Im Jahre 1834 wurde dieses Waschhaus von den Miteigenthümern an Bezirksrichter Rudolf Oberli, 1836 die Mühle sammt Boden aber an alt Ammann Natsch und von diesem 1838 an Christian Albrecht in Mels verkauft. Im Jahre 1843 trat nun Albrecht gegenüber dem Eigenthümer des Waschhauses R. Oberli mit dem Rechtsbegehren auf, daß derselbe dieses Waschhaus auf erstes Verlangen des Albrecht entferne und dießfalls den Boden des letztern als ganz beschwerdefrei anerkenne. R. Oberli behauptete das Servitutrecht auf den Bestand seines Waschhauses und verlangte bei diesem Rechte geschützt zu werden. Das Kantonsgericht gab in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils dem Kläger Albrecht Recht; in Erwägung:

1) daß auf dem den gemeinschaftlichen Eigenthümern Perret, Oberli und Natsch zugehörigen Boden, welcher zu einer Mühle gehörte, die ebenfalls gemeinschaftliches Eigenthum war, im Jahr 1811 von dem Miteigenthümer Alt Kreisammann Oberli ein Waschhaus gebaut worden ist, das im Jahre 1834 eigenthümlich auf den Beklagten, und zwar mit der in der Handänderungsurkunde stehenden wörtlichen Bezeichnung „das Waschhaus „beim Bach, auf dem Boden der untern Mühle stehend", übergegangen und daß im Jahr 1836 die Mühle sammt dem dazu gehörigen Boden von den bisherigen Miteigenthümern an Alt Gemeindammann Natsch, und von diesem im Jahr 1838 an den heutigen Kläger verkauft worden ist;
2) daß sonach der Kläger als Eigenthümer des Grundes und Bodens, der Beklagte dagegen als Eigenthümer des darauf stehenden Waschhauses erscheint;
3) daß in Betreff dieses Waschhauses eine zu Lasten des kläger'schen Grundstückes bestehende Servitut nicht angenommen werden kann, da
   a. einmal keine Urkunden vorliegen, welche dieselbe beweisen;
   b. zur Zeit der Erbauung des Waschhauses eine solche nicht entstehen konnte, weil dazumal der Eigenthümer des Waschhauses zu gleicher Zeit Miteigenthümer zu unausgemittelten Antheilen von Grund und Boden war, und
   c. endlich eine Servitut seit der Zeit, da der Eigenthümer des Waschhauses aufgehört hat, Miteigenthümer von Grund und Boden zu sein, das heißt seit dem Jahr 1836, wegen Kürze derselben durch Präskription nicht entstehen konnte. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 11. Dezember 1843 in Sachen Ch. Albrecht gegen R. Oberli und Litisdenunziat alt Ammann Natsch.)

Digitized by Google

83.

Die freiwillige Abgabe von Hagholz aus Korporationswaldung an hagpflichtige Anstößer begründet keine Servitut der Waldung.

Die Ortsgemeinde Gams gab während längerer Zeit den Anstößern an ihre Waldungen und denjenigen hinterliegenden Grundeigenthümern, welche gegen diese Waldungen hagpflichtig waren, zur Erstellung und Erhaltung der betreffenden Häge unentgeltlich Holz aus denselben Waldungen ab. Als die Gemeinde in neuester Zeit diese Holzspenden einstellte, traten die betroffenen Grundeigenthümer mit dem Rechtsanspruche gegen dieselbe auf, daß sie zum unentgeltlichen Bezuge des nöthigen Hagholzes aus der betreffenden Waldung berechtigt seien, und die Gemeinde dieses Recht anzuerkennen oder nach Maßgabe der Forstordnung auszulösen habe. Die erste Instanz nahm den Ansprechern den Beweis der Ausübung des streitigen Rechtes während der gesetzlichen Verjährungszeit ab und sprach ihnen daraufhin das von der Gemeinde bestrittene Recht zu, obgleich diese letztere durch gerichtliche Erklärung auf die Einfriedung ihrer Wälder Verzicht geleistet hatte. Das Kantonsgericht hingegen lehnte den Beweisesantrag der Kläger durch Zeugen ab und wies dieselben mit ihren Ansprüchen in beiden Richtungen aus dem Rechte; in Erwägung:

— daß (aber) die Kläger ihre Prätensionen rechtlich zu begründen nicht vermögen, weil dieselben nur auf dem Titel einer Dienstbarkeit beruhen könnten, die Erwerbung einer Dienstbarkeit jedoch weder durch Vertrag konstatirt wurde, noch eine Verjährung nachgewiesen erscheint, indem aus der offenbar freiwillig gewährten, je nach den Bedürfnissen beschränkten Abgabe von Hagholz Seitens der Ortsgemeinde oder der Verwaltungsbehörde an die jeweiligen Anstößer zu einer Zeit, als die Ortsgemeinde in ihren Waldungen noch tratten ließ, und deßhalb an der Erstellung und Unterhaltung der Friedhäge selber ein eigenes Interesse hatte, keinerlei Rechte für die Anstößer und keinerlei Rechtspflichten für die Beklagte entstanden sind oder abgeleitet werden können. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. September 1864 in Sachen E. Weßmer, A. Kesseli und Mithafte gegen Ortsgemeinde Gams.)

B. Umfang und Ausübung der Dienstbarkeiten.

84.

Die Dienstbarkeit ist in der engsten Bedeutung anzunehmen.

Ueber diesen Grundsatz sprach sich das Kantonsgericht zu Gunsten des Eigenthümers eines Hofraumes aus, als ein Dritter, welcher über diesen Hof-

Digitized by Google

raum ein Fahrrecht erworben hatte, demselben aus diesem Titel die Erstellung eines Schopfes untersagen wollte; in Erwägung:

1) daß der Beklagte seine Behauptung nicht erwiesen habe, daß Kläger auf seinem Hofraum nicht bauen dürfe und solches um so weniger vermuthet werden könne, als Kläger Eigenthümer desselben ist;
2) daß mit dem Eigenthum auch das freie Benutzungs- und Verfügungsrecht insoweit verbunden sei, als dasselbe durch darauf haftende Beschwerden nicht beschränkt werde;
3) daß aber jede auf Eigenthum haftende Servitut stets in der engsten dem Eigenthümer am wenigsten schädlichen Bedeutung anzunehmen und im gegenwärtigen Streitfall das dem Beklagten auf dem klägerischen Hofraum zustehende Zugangs-, Zu- und Abfahrtsrecht in der Ausdehnung einzuräumen sei, als dadurch einerseits das Eigenthum des Klägers im wenigsten geschädiget und anderseits dem Beklagten genügender Raum zur ungehinderten Ausübung seiner Befugniß belassen sei;
4) daß durch die mit Visir bezeichnete Baute die zum bisanhin bestandenen ungehinderten Zugang, Zu- und Abfahrt erforderliche und genügende Breite nicht geschmälert werde. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. April 1838 in Sachen J. Lipp in St. Gallen gegen M. Scheitlin daselbst.)

85.

Beim Wohnungsrecht ist die Verlehnung der betreffenden Wohnung nicht erlaubt.

Einer Wittwe war von ihrem verstorbenen Ehemann beim Verkaufe eines Hauses für die Dauer ihres Wittwenstandes das unentgeltliche Wohnungsrecht im obern Stocke dieses Hauses eingeräumt und dabei bestimmt worden, daß sie, falls sie die Wohnung nicht selbst benütze, vom Hauseigenthümer eine bestimmte jährliche Geldentschädigung zu beziehen habe. Nach einiger Zeit, während welcher das betreffende Haus wiederholt die Hand geändert hatte, wollte die Wittwe ihre Wohnung an Drittleute vermiethen, erfuhr aber darin vom Hauseigenthümer Widerspruch und unterlag auch vor Kantonsgericht; in Erwägung:

1) daß nach Ausweis der Kaufbriefe vom 24. November 1834, 14. Nov. 1835 und 19. Dezember 1838, der Frau Katharina Dormann, geborne Maurer, die obere Wohnung in dem gegenwärtig dem Kläger gehörigen Hause ohne irgend eine Entschädigung zur freien Benutzung auf solange überlassen wurde, als dieselbe sich nicht wieder verheirathe;
2) daß sich aber fragliches Wohnrecht lediglich auf die beklagte Wittwe beziehe und eine Ausdehnung desselben auf Aufnahme allfälliger Haus-

Digitized by Google

leute um so weniger angenommen werden könne, als dieselbe, falls sie während der Dauer des Wittwenstandes die zugesicherte Wohnung nicht selbst benutzen wollte, ausschließlich auf eine jährliche Entschädigung von fl. 55 beschränkt wird. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 30. April 1839 in Sachen Prokurator X. Curti in Rapperswil gegen Wittwe K. Dormann daselbst.)

86.

Das Fahrrecht zu Gunsten eines Grundstückes folgt nicht der veränderten Kultur dieses letztern.

Joseph Ruetsch in Hinterberg besaß ein Stück Holzboden in Oberstocken, Gemeinde Straubenzell und hatte zugestandenermaßen für dieses Grundstück das Recht, über das anstoßende Grundstück des Bierbrauers Bartholome Walser in Stocken auf einem daselbst bestehenden Sträßchen das Holz abzuführen. Später urbarisirte Ruetsch das berechtigte Grundstück. Als er nun das Fahrrecht über den Walser'schen Boden für sein Grundstück auch für den Bedarf desselben nach der neuen Kultur ausüben wollte, trat Walser gegen ihn vor Gericht mit dem Rechtsbegehren auf, daß er nur ein Recht auf Holzabfuhr, nicht aber ein unbedingtes Fahrrecht habe. Obgleich Ruetsch als Beklagter seinen Rechtsanspruch dahin formulirte, „es stehe ihm für seine Grundstücke „das Recht zu, dieselben nach Bedarf ihrer jeweiligen Kultur zu be„nutzen", wurde er doch vom Kantonsgerichte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen. Die hierauf bezüglichen Entscheidungsgründe des kantonsgerichtlichen Urtheils gehen dahin:*)

5) daß dem in dem beklagtischen Rechtsbegehren angestrebten, aber urkundlich keineswegs erwiesenen Güterfahrweg gegenüber, Kläger demselben nur ein Holzfahrrecht, nämlich die Servitut zugesteht, von seinem, des Beklagten bestehenden und urbar gemachten Boden in Oberstocken das Holz über sein, des Klägers Gut in bisher üblicher Weise nach dem Hinterberg zu fahren;
6) daß aber Dienstbarkeiten, wenn auch durch Urkunden oder Zugeständniß des Angesprochenen erwiesen, doch nie erweitert oder gar in solche von ganz anderer Natur einseitig umgewandelt werden dürfen, beides aber nach des Beklagten Ansinnen offenbar eintreten würde, indem

---

*) Die Erwägungen 1—5 beschäftigen sich nur mit dem Nachweise, daß dem Beklagten Ruetsch urkundlich kein Fahrrecht zustehe, was hier weiter nicht interessiren kann.

Digitized by Google

a. das vom Kläger zugestandene Fahrrecht sich nur auf den Holzboden bezieht und Beklagter selbst geständig ist, daß früher auf fraglichem Raum alles Wald war;

b. durch Umwandlung des Waldbodens in urbarisirten aber mit dem erstern eine Veränderung vorgenommen wird, welche das Wesen der ihm als Wald zustehenden Dienstbarkeit gänzlich verändern und den Zustand des dienstbaren Grundstückes, wenn dem beklagtischen Begehren entsprochen würde, wesentlich erschweren müßte;

7) daß endlich Beklagter nicht beweisen kann, und auch den Beweis nicht antrug, daß sein fraglicher Boden in Oberstocken schon seit der zur Verjährung erforderlichen Zeit kultivirt sei, während dieser Zeit immerfort mit den aus diesem kultivirten Boden gezogenen Erzeugnissen jeder Art über den kläger'schen Boden als Drittmannsgut und ohne Einsprache desselben gefahren wurde. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 29. Mai 1848 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

87.

Im Recht des Viehtriebes liegt wohl das Fußweg-, nicht aber das Schlittwegrecht.

Die Ortsgemeinde Weesen hatte urkundlich und unbestritten für ihre Alp Käsern das Recht des Viehtriebes auf der sogenannten Fahrgasse des Franz Zimmermann in Fahren, Gemeinde Weesen. Dieselbe prätendirte nun aber, die bezeichnete Gasse auch als Fußweg und als Schlittweg zu benutzen, was Zimmermann nicht zugeben wollte und deßhalb gegen die Gemeinde Weesen klagend auftrat. Das Kantonsgericht schützte die Beklagte bei ihrem Rechte des Viehtriebes und bei einem solchen des Alpfußweges, wies sie jedoch mit der Prätension eines Schlittweges ab; in Erwägung:

1) daß das von der Beklagten prätendirte Recht des Vieh-Auf- und Abtriebes auf der in Frage liegenden Straße von Inner-Fly nach der Alp Käsern seitens des Klägers nicht bestritten wird;

2) daß Beklagte aus dieser ihr zustehenden Rechtsame auch die weitere Berechtigung ableiten und vom Kläger beanspruchen zu können glaubte, daß er ihr zu gestatten habe, die Straße als Fuß- und darüberhin auch als Schlittweg, als solchen jedoch nur für die Abfuhr der Erzeugnisse ihrer Alpenwirthschaft zu benutzen und zu letzterem Zwecke den Kläger zur erforderlichen Instandstellung des Weges pflichtig, die fernere Unterhaltspflicht dagegen auf sich nehmen zu wollen erklärt;

3) daß der Bestand einer Fußwegberechtigung als eines beschränktern Nutzungsrechtes aus der Natur und dem Begriffe der unbestrittenen Ser-

Digitized by Google

vitut für den Viehtrieb nach dem allgemein anerkannten Rechtssatze: „Das Mehrere enthält auch das Mindere" zu Gunsten der Servitutberechtigten Beklagten sich ergibt, daß aber diese Folgerung nicht zulässig ist auch rücksichtlich der beanspruchten Schlittwegrechtsame als eine Servitut-Erweiterung, die für den Pflichtigen eine größere, ausgedehntere und namentlich in Hinsicht der Herstellung eines praktikabeln Zustandes der fraglichen Straße schwerere Last begründen würde als diejenige ist, die ihm vermöge einer Servitut der Viehtrieb- und Fußwegrechtsame obliegt. — Beklagte trägt zum größten Theil die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Oktober 1858 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

88.

1) Die Servitut darf auch von Dritten zur Bewirthschaftung des herrschenden Grundstückes ausgeübt werden.

2) Der für dieselbe dienende Pfad darf in unschädlicher Weise verändert werden.

J. J. Bischof auf Rorschacherberg besaß eine Liegenschaft „Langenmoos" und eine andere, später hinzugekaufte „Spreithaslen" genannt und hatte für beide urkundlich das Recht, über die benachbarte Wiese des Martin Bertsch in Rorschach über ein Sträßchen „zu aller Nothdurft" fahren und laufen zu dürfen. Bischof betrieb auf dem Langenmoosgute eine Wirthschaft und es wollte Bertsch ihm das Recht der Benutzung dieses Sträßchens für die die Wirthschaft besuchenden Drittleute bestreiten. Zu gleicher Zeit ließ Bertsch das auf dem Sträßchen bestandene Pflaster abgehen und den Pfad mit Gras überwachsen und überführte zu diesem Zwecke den letztern mit Erde, wogegen Bischof Einsprache erhob und Herstellung des frühern Zustandes verlangte. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils schützte das Kantonsgericht sowohl den Beklagten Bischof bei der Berechtigung, den fraglichen Weg zur Frequenz seiner Langenmooswirthschaft durch Dritte benutzen zu lassen, indem namentlich der urkundliche Ausdruck „zu aller Nothdurft" als gleichbedeutend mit „zu jedem Bedarf" angesehen wurde, als auch den Kläger Bertsch bei der Befugniß, den Bestand des Weges selbst in angemessener unschädlicher Weise abzuändern; in Erwägung:

1) daß durch Urkunden nachgewiesen ist und allseitig zugegeben wird, auf der kläger. Wiese hafte zu Gunsten der beklagten Besitzung Spreithaslen, welche Beklagter im Jahre 1822 käuflich an sich gebracht und mit seiner früher erworbenen obern Spreithaslen und Langenmoos verbunden hat, die Grunddienstbarkeit eines Fuß- und Fahrweges für alle Zeit und zu aller Nothdurft;

Digitized by Google

2) daß Kläger dieses Recht dahin verstanden wissen will, Beklagter dürfe den Weg nur für sich als Besitzer der Spreithaslen und einzig zur Bewirthschaftung dieser Besitzung benutzen und es diene dieser Weg nicht auch für die beklagte Wirthschaft im Langenmoos und zu Gunsten von Drittleuten;
3) daß unter Nothdurft oder Bedarf nichts anderes verstanden werden kann, als der Gebrauch eines Rechts zur Benutzung und Bewirthschaftung einer Besitzung, worunter auch verstanden ist, daß nicht blos der Besitzer persönlich, sondern auch Drittleute, welche mit dem Besitzer in Bezug auf die Bewerbung des servitutberechtigten Grundstücks in Verkehr stehen, das Recht üben dürfen, und Beklagter das Fuß- und Fahrrecht laut Rechtsfrage und Vortrag nur in diesem Sinne anspricht;
4) daß der Kläger in neuerer Zeit an dem fraglichen Sträßchen insoweit eine Veränderung vornahm, daß er das 4' bis 5' breite Pflaster desselben mit Erde belegt und überwachsen ließ, gegen welche Veränderung der Beklagte Einsprache erhebt;
5) daß dem Kläger zwar die Unterhaltspflicht des Sträßchens unbedingt obliegt, allein auch in seiner Befugniß steht, solche Veränderungen an dem Servitut-Objekt vorzunehmen, welche die Ausübung der Rechtsbefugnisse für die Berechtigten nicht wesentlich erschweren, und eine solche Schmälerung oder Beschränkung weder durch den Augenschein noch in anderer Weise vom Beklagten nachgewiesen wird. — Kläger trägt zum Theil die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. November 1859 in Sachen der genannten Partheien.)

89.

Im Fahrrecht über ein Grundstück liegt auch das Recht, auf letzterm zu kehren.

Franz Josef Eberle, Wirth am Bach bei St. Fiden hatte unbestritten das Recht über die Hofraithe seines Nachbarn J. Georg Krapf zu und von seinem Hause fahren zu dürfen. Bestritten war dagegen, ob Eberle auf dem für das Fahrrecht dienenden Boden auch kehren dürfe, indem Krapf behauptete, daß jener hiefür seinen eigenen Boden in Anspruch zu nehmen habe. Beide Instanzen nahmen an, daß das Kehrrecht im Fahrrecht als Mittel zum Zwecke inbegriffen sei und schützten demnach den Kläger Eberle gegenüber der Einsprache seines Nachbarn. Das kantonsgerichtliche Urtheil ist folgendermaßen begründet: in Erwägung:

1) daß nach den gestellten Rechtsbegehren und den heutigen Vorträgen der Partheien über die Existenz des vom Kläger angesprochenen Wegrechts kein Streit waltet, sondern die entscheidende Frage sich lediglich um die

Digitized by Google

Interpretation des Begriffes eines Zufahrtrechts dreht, indem Kläger nebst der unbedingten freien Zufahrt zu seinem Wohnhaus auf dem Boden des Beklagten auch ein Kehr- und Abfahrrecht prätendirt, Beklagter dagegen bloß eine Ein- und Ausfahrt zur Besitzung des Klägers und den Fußweg zum gemeinschaftlichen Brunnen zugestehen will;

2) daß sich aus den Akten, den Ergebnissen des Augenscheins und der Natur der Sache ergibt, Kläger besitze auf dem Grund und Boden des Beklagten ein Fahrrecht, welches rechtlich nur dahin verstanden werden kann, daß demselben mit dem Recht des Zu- und Abfahrens auch das Recht des Kehrens mit Fuhrwerken auf dem gleichen Boden zustehe, weil aus der Lokalbesichtigung nicht hervorgeht, es sei bis dahin jemals in der Wiese des Klägers gekehrt worden, oder es haben Vorkehrungen bestanden, oder bestehen gegenwärtig solche, aus denen geschlossen werden dürfte, daß das Recht zum Kehren nicht ausschließlich auf dem Boden des Beklagten geübt worden sei, was auch mit dem Bestand der Dinge im vollen Einklang steht. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Dezember 1862 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

90.

Ein Fahrrecht für „Nutzen und Bau" umfaßt ein unbeschränktes Fahrrecht für jeden Bedarf des herrschenden Grundstückes.

David Rüesch in Balgach besaß daselbst einige zusammenhängende Parzellen Wiesboden, „in der Mühle" genannt, für welche urkundlich das Recht konstituirt worden war, über den anstoßenden Hofraum und Baumgarten der Franziska Schweighofer mit „Nutzen und Bau" fahren zu dürfen. Er glaubte damit ein unbeschränktes Recht zu haben, diese Fahrweggerechtigkeit für jeden sich ergebenden Bedarf seiner Grundstücke und ohne Rücksicht auf die zu führenden Gegenstände ausüben zu dürfen und da die Schweighofer im Widerspruche mit dieser seiner Ansicht das Fahrrecht strikte auf „Nutzen und Bau" beschränkt wissen wollte und hiefür Besitzesschutz erhalten hatte, so rief Rüesch den Entscheid der Gerichte über die Streitfrage an. Die erste Instanz wies ihn ab, das Kantonsgericht dagegen erklärte das Fahrrecht für ein unbedingtes und unbeschränktes; in Erwägung:

— daß dem Kläger laut vorliegenden Kaufbriefen und zugestandenermaßen für seine Mühlegüter das Recht mit „Nutzen und Bau" auf dem Boden der Beklagten zusteht, daß aber in diesen Ausdrücken die Konstituirung eines unbeschränkten Fahrrechtes liegt, weil diese Ausdrücke alles Fahren umfassen, was das Grundstück als solches bedarf und zu seiner gegenwärtigen Bewirthschaftung und Ausbeute nöthig hat, und daß daher in

Digitized by Google

diesen Ausdrücken weder jetzt noch künftig, selbst bei veränderter Bewirthschaftung des herrschenden Grundstückes irgend welche Beschränkung gefunden werden darf.

(Erkenntniß vom 4. November 1863 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

C. Erlöschen der Dienstbarkeiten.

91.

Die Servitut geht durch langjährige Nichtwahrung unter.

Im Jahre 1836 waltete zwischen Felix Danielis in Rorschach als Besitzer der dortigen Feldmühle und Josef Konstanz Frommenmeiler am Sulzberg, Gemeinde Rorschacherberg ein Prozeß über das Eigenthum an dem Weier am Sulzberg. Kläger Danielis führte an, daß die Feldmühle ein Lehen des Gotteshauses St. Gallen gewesen sei und zu demselben laut den Lehenbriefen von 1494 und 1796 auch der fragliche Weier gehöre. Ebenso sei in einem Grundriß von 1738 über die Wasserrechtsamen des Lehens der Sulzberg-Weier als Zubehörde der Feldmühle bezeichnet. Frommenmeiler hingegen berief sich darauf, daß er den Weierboden gekauft und über demselben verfügt, Kläger aber durch hundertjährige Nichtausübung jedenfalls allfällige Rechte an demselben verloren habe. Das Kantonsgericht wies den Kläger in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils ab; in Erwägung:

1) daß im Lehenbrief von 1495 zwar mit der Feldmühle, deren Gränzen und Anstößer genau angegeben sind, ein Weier auf dem Sulzberge übertragen werde, dabei aber eines Eigenthumsrechts auf Grund und Boden keine Erwähnung geschehe und ebensowenig die Urkunde vom 23. Christmonat 1796 von einem bestehenden Weiereigenthum Meldung thue;
2) daß auch laut dem auf obrigkeitliche Anordnung hin aufgenommenen Grundriß vom 19. August 1738 keineswegs ein Eigenthumsrecht auf Boden, welches der Feldmühle im Sulzberg zustände, sondern ausschließlich nur die Ausmittlung von Wassergerechtigkeit in Frage gelegen sei;
3) daß Kläger unwidersprochen und augenscheinlich seit der längsten Zeit ein Recht auf den Weier nicht mehr geübt, bei den mehrfachen Handänderungen des fraglichen Bodens seine angeblichen Ansprüche keineswegs gewahrt, der Einmarkung, der Benutzung und Verpfändung desselben stillschweigend zugesehen und durch dieses Nichthandeln sich des Rechts auf den Weier begeben habe;

Digitized by Google

4) daß dagegen Beklagter durch Kaufbriefe von 1798, 1804 und 1807 über den Erwerb des in Rede stehenden Bodens als rechtlicher Eigenthümer ausgewiesen erscheine. — Kläger trägt die Kosten. —,

(Erkenntniß vom 6. Oktober 1837 in Sachen Danielis gegen Frommenwiler.)

VI. Pfandrecht.

A. Grundversicherung.

a. Bestellung der Hypothek.

92.

Die Bezeichnung „Freilehen", „zehntfrei" drückt nicht die Freiheit von der allgemeinen Weinzehntlast aus.

Am 30. November 1808 wurde zu Gunsten des katholischen Administrationsrathes in St. Gallen Namens des katholischen Kantonstheils als Rechtsnachfolger des Stiftes St. Gallen ein Zehntauslosungs-Schuldbrief im Betrage von fl. 75,791. 36 kr. auf die Liegenschaften des Weinzehnt-Bezirks Altstädten rechtsförmlich errichtet und von dort an verzinset. Im Jahre 1832 glaubten eine Anzahl Besitzer von Rebgrundstücken, welche in dem bezeichneten Schuldbrief als zehntpflichtig und unterpfändig aufgeführt worden waren, Urkunden aufgefunden zu haben, nach welchen sie von Alters her zehntfrei seien und demnach ihre bezügliche Schuldverpflichtung auf einem, ihnen übrigens unschädlichen Irrthume beruhe und verweigerten demzufolge die weitere Zinszahlung. In Folge dessen sah sich der katholische Administrationsrath genöthigt, 55 Rebbesitzer in der Rhode Leuchingen über die Rechtsfrage vor Gericht zu ziehen, ob sie nicht pflichtig seien, ihre Zehntschuldpflicht anzuerkennen und die daherigen Zinse zu entrichten. Das Kantonsgericht erklärte die Beklagten für zehnt- und zinspflichtig; in Erwägung:

1) daß das ehemalige Gotteshaus St. Gallen, vermöge vorliegender Urkunden von 1433, 1479, 1503, 1560 und 1623 einerseits durch Vergleichsprüche, anderseits durch Kaufbriefe theils von den Meyern zu Altstätten, theils von Sigmund von Fryberg und dessen Frau, theils vom Grafen

Digitized by Google

zu Embs und Helena von Fryberg, sowie von Hans Kaspar Rügg von Tannegg den Weinzehnten außer und innert dem Schmeer- und Luterbach zu Neuenaltstätten, sowie auf den Gütern, die beim Schloß Altstätten und an andern Enden in den Altstätter-Gerichten gelegen, auf rechtsförmliche Weise erworben habe;

2) daß zwar laut Kaufbrief vom 24. Dezember 1639 die im Streit liegenden Güter als Freilehen zehntfrei, und frei, ledig und los bezeichnet seien, daß aber durch diese Verbalien der Gegensatz von ehrschätzigen Lehen angedeutet, die Befreiung von Spezialservituten gegenüber den allgemeinen Weinzehntlasten, deren Befreiung dagegen keineswegs ausgedrückt werde, herausgehoben erscheine, und daß beinebst die in den Kaufbriefen immer übliche Formel gebraucht, sodann aber schließlich die Verwahrung ausgesprochen werde, „uns, unsern Nachkommen und Gotteshaus, allen unsern Rechten, Lehenschaften, Herrlichkeiten, Rechten und Gerechtigkeiten ohne Schaden";

3) daß nach der Rheinthalischen Aktensammlung Fol. 546 die Beschreibung der zehentfreien Burggüter zu Neuenstaltstäten betreffend, sich evident herausstelle, daß auch nach besagtem Kauf der Weinzehnten abgeherrscht worden sei, und ferner im Kompromißspruch von 1761 sämmtlicher damals in Frage liegender Weinzehnt zu Neuenaltstätten als dem St. Gallischen Gotteshaus angehörig vorausgesetzt und neuerdings bestätigt werde;

4) daß von den Beklagten durch Errichtung des Schuldbriefs vom 30. November 1808 die in Rede stehende Verpflichtung neuerdings auf das feierlichste anerkannt und aufrecht gestellt worden sei;

5) daß das Stift St. Gallen und Nachfolger unwidersprochen seit unvordenklichen Zeiten die Weinzehentgerechtigkeit auf den Gütern der Beklagten in guten Treuen faktisch ausgeübt haben und schon in Folge dieses Besitzes die rechtliche Vermuthung für den Kläger und gegen die Beklagten obwalte;

6) daß endlich die Beklagten, da ihnen dießfalls der strengste Beweis oblag, nicht im Falle seien, die Nullität des fraglichen Schuldtitels darzuthun, oder zu belegen, daß der Weinzehent indebito geleistet, oder die Beschwerde durch einen gültigen Aufhebungsakt getilgt worden sei. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Juli 1836 in Sachen des katholischen Administrationsrathes gegen die Weinzehntpflichtigen in Altstätten.)

Digitized by Google

93.

Ein Pfandtitel ist bei naher Betheiligung des erkennenden Beamteten ungültig.

Ignaz Gmür in Schänis meldete im Konkurse des Karl Eberhard daselbst eine Pfandforderung von fl. 733. 20 kr. an und forderte für dieselbe das gesetzliche Privilegium. Dieses Privilegium wurde ihm bestritten, weil das betreffende Pfandinstrument vom 17. Dezember 1827 ungesetzlich errichtet worden und demnach ungültig sei, indem nicht allein der Kreditor Gmür bei der betreffenden Pfanderkanntniß durch das Kreisgericht als Kreisammann mitgewirkt, sondern auch in dieser Eigenschaft den Titel unterzeichnet habe. Das Kantonsgericht sprach der Forderung das Pfandprivilegium ab. In Erwägung:

1) daß klar und unwidersprochen vorliege, daß der Pfandbrief vom 17. Dezember 1827 gegen die Vorschrift des § 18 des Hypothekargesetzes vom 5. März 1818 anstatt der Unterschrift des ersten Mitgliedes des Kreisgerichtes jene des Pfandgläubigers an sich trage;
2) daß nach Inhalt des Pfandprotokolls auch bei Erkennung des fraglichen Titels die gesetzlichen Requisiten keineswegs beobachtet erscheinen, hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

daß in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils der vom Beklagten produzirte Pfandbrief d. d. 17. Dezember 1827 als ungültig erklärt und der Beklagte mit seiner Forderung von fl. 733. 20 kr. unter die Kurrentisten der Karl Eberhard'schen Fallimentsmasse zu kolloziren sei. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Februar 1837 in Sachen Kreditoren der K. Eberhardt'schen Fallimentsmassa gegen Ignaz Gmür.)

94.

Ein Pfandinstrument als Realkaution errichtet, hat keine Gültigkeit.

Dieser Grundsatz wurde vom Kantonsgericht in folgendem Urtheile ausgesprochen; in Erwägung:

1) daß der in Konkurs gerathene Christian Hardegger von Gams in seiner frühern Stellung als Schulpfleger der Schulgutsgemeinde gegenüber für fl. 800 Bürgschaft zu leisten hatte, welcher Verpflichtung er dadurch entsprach, daß er unterm 20. März 1847 einen sogenannten Versicherungsbrief im Betrage von fl. 800 fertigen ließ, in welchem als Schuldner Christian Hardegger und als Gläubiger die Schulkasse in Gams aufge-

Digitized by Google

führt sind, und worin es weiter heißt: „als Bürgschaft, die vom Ver-
„waltungsrath 1845 begutachtet, und dann für den Schulpfleger der
„Gemeinde Gams anerkannt wurde, nämlich für Schuldsumme: fl. 800,
„Zinsfall: keiner, da die Schuldsumme nur als Realkaution gilt",
worauf die Beschreibung des Unterpfandes folgt;

2) daß nun die Beklagtschaft diesen Titel im Konkurse des Christian Hardegger geltend machen will, wogegen Kläger, als Massagläubiger, Einsprache erhebt;

3) daß diese Einsprache vollkommen begründet erscheint, weil der fragliche Titel nicht als ein rechtsgültiger Schuldbrief angesehen werden kann, da nach den klaren Vorschriften des Hypothekargesetzes hypothekarische Verschreibungen jeder Art nur für bestimmte, wirklich bestehende Schulden, mögen diese von Darleihen oder von einem Kaufe herrühren, errichtet werden können, ein solches Schuldverhältniß aber zur Zeit der Errichtung des sogenannten Versicherungsbriefes nicht bestanden hat, da dieser nach seinem wörtlichen Inhalte nur „als Realkaution" also zur Sicherheit für eine möglicherweise erst in Zukunft entstehende Schuld errichtet worden ist;

4) daß auch weder die der Errichtung dieses Briefes vorausgegangene Copie, noch der Brief selbst in formeller Beziehung den gesetzlichen Vorschriften entspricht;

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

es sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles und in Aufrechtstellung der klägerischen Rechtsfrage der fragliche sogenannte Versicherungsbrief vom 20. März 1847 als ungesetzlich erklärt und es könne daher die beklagtische Partei in der Konkursmasse des Christian Hardegger kein Forderungsrecht darauf geltend machen. — Beklagtschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Februar 1849 in Sachen des Michael Hardegger in Gams gegen den Schulverwaltungsrath daselbst.)

95.

Ein nach Ablauf von 30 Tagen nach der Kaufsfertigung errichteter Kaufschuldversicherungsbrief ist ungültig.

Die Erbsmasse von Jakob Schegg in Bernek verkaufte am 26. Juni 1851 an Tobias Hohl, Flaschner in Berneck eine Liegenschaft und behielt sich im bezüglichen Kaufvertrage für den Kaufpreis von fl. 1050 das Pfandrecht vor. Im August gleichen Jahres wurde der Kaufvertrag gemeindräthlich ratifizirt, der betreffende Kaufschuldversicherungsbrief aber erst am 12. Januar 1853 errichtet. Im Februar 1853, nachdem unterdessen der Kaufschuldbrief einem Sebastian Tobler in Heiden faustpfändlich versetzt worden war, gerieth der Schuldner Tobias Hohl

Digitized by Google

in's Falliment, worauf die Schegg'sche Erbsmasse den Betrag jenes Kaufschuldversicherungsbriefes als Hypothekarforderung am Ediktaltage anmeldete und dafür auch in die zweite Klasse kollozirt wurde. Diese Kollokation wurde aber von einigen Kreditoren der Debitmasse Hohl bestritten und behauptet, daß die Schegg'sche Forderung nur eine Kurrentforderung sei, worauf die Klassifikation von beiden Gerichtsinstanzen auch wirklich als ungesetzlich und das bezügliche Pfandinstrument als kraftlos erklärt wurde. Folgendes sind die Motive des kantonsgerichtlichen Urtheils: In Erwägung:

1) daß Herr Anton Dierauer Namens der Schegg'schen Erbsmasse unterm 19. Februar d. J. als am Ediktaltage der Masse des Tobias Hohl, Flaschner in Berneck einen Kaufschuldversicherungsbrief im Betrage von fl. 1050 — welcher nunmehr mit Zinsen auf die in der Kläger'schen Rechtsfrage enthaltene Summe angewachsen ist, eingegeben hat, welche Forderung, laut Brief vom 12. Januar laufenden Jahres von der Auffallskommission als privilegirte in die 2. Klasse kolloziert worden ist;
2) daß jedoch dieses Privilegium für die fragliche Forderung nicht in Anspruch genommen werden kann, weil
   a. das Pfandrecht unwidersprochenermaßen von der Schegg'schen Erbsmasse unterm 26. Juni 1851 für die Kaufsumme auf die an Tobias Hohl damals verkaufte Liegenschaft vorbehalten wurde;
   b. der Art. 17 des Hypothekargesetzes vorschreibt, daß derjenige, welcher bei Verkäufen von Liegenschaften Pfandrechte vorbehalte, von dem Tage der Fertigung innert 30 Tagen den Kaufbrief in eine Schuldversicherung umwandeln zu lassen habe;
   c. dieser gesetzliche Termin offenbar von den Verkäufern nicht innegehalten worden ist, indem die Fertigung jener Liegenschaft auf Hohl schon im August 1851, die Umwandlung des Pfandrechtes in einen Kaufschuldversicherungsbrief aber erst den 12. Januar l. J. stattfand, also zu einer Zeit, da kein bezügliches Pfandrecht mehr für die Beklagten bestand. — Beklagte tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 6. Dezember 1853 in Sachen Tobias Ritz und Mithafte in Berneck gegen Erbsmasse Schegg.)

96.

Die Uebergabe des Pfandtitels durch den Gemeindammann an den Kreditoren begründet die Rechtsvermuthung für dessen gesetzlichen Bestand.

Joh. Georg Fischer in Häggenschwil hatte am 4. September 1860 auf seine Liegenschaft „Loch" einen Versicherungsbrief von Fr. 17000 zu Gunsten von J. B. Angehr errichten lassen, welcher Titel nach Umfluß der Unterschlags-

Digitized by Google

frist vom Gemeindammann von Häggenschwil dem Kreditoren ausgehändigt worden war. Angehr zedirte später den Titel an J. Fischer-Züllig in Neukirch und dieser kündete dem Debitoren das Kapital ab. Gegen diese Abkündung machte letzterer aber Rechtsvorschlag, weil er den Kapitalbetrag nicht erhalten habe und das Instrument ohne sein Wissen und wider seinen Willen vom Gemeindammannamt extradirt worden sei. Den darüber entstandenen Prozeß nahm die Debitmasse des mittlerweile in's Falliment gerathenen Debitoren auf, wurde jedoch von beiden Instanzen zur Anerkennung des Titels und der Abkündung verfällt; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Kläger dem Beklagten gegenüber eine Forderung von Fr. 17,000 — gestützt auf einen Versicherungsbrief vom gleichen Betrage vom 4. September 1860 geltend macht, vom Beklagten aber die Einrede erhoben wird, der fragliche Titel sei seiner Zeit vom Gemeindammannamt Häggenschwil an den ursprünglichen Hypothekargläubiger, den heutigen Intervenient J. B. Angehr, entgegen der Vorschrift des Art. 21 des Hypothekar- und Art. 55 des Organisationsgesetzes aushingegeben worden, indem sich der Gläubiger weder vor dem Gemeindammann, noch in Gegenwart des Schuldners über die geleistete Zahlung der hypothekarisch versicherten Schuld ausgewiesen habe und überhaupt die Versicherung nur in Bezug auf ein zwischen Gläubiger und Schuldner bestehendes, durch keine Schlußrechnung abgeschlossenes Rechnungsverhältniß zu Stande gekommen sei;
2) daß die beklagtische Einrede dem Kläger gegenüber deßhalb unstichhaltig ist, weil weder dem Versicherungsbrief selbst, noch der Abtretung resp. der Eigenthumsübertragung an den Kläger ein stringentes gesetzliches Requisit fehlt und Kläger sich demnach im rechtlichen Besitze des Titels befindet;
3) daß in der Extradition des Titels an den ursprünglichen Kreditoren die Rechtsvermuthung liegt, es sei dieser Akt im Einverständniß des Schuldners und nach vorgängiger Befriedigung desselben im Sinne des Art. 21 des Hypothekargesetzes und Art. 55 des Organisationsgesetzes geschehen, was in dem Umstande noch seine Bestärkung findet, daß Beklagter gegen die Extradition des Titels keinerlei Einsprache erhob, und gegen dieselbe nachträglich keine rechtzeitige Verwahrung einlegte, vielmehr aus der Erklärung des Gemeindammanns von Häggenschwil hervorgeht, Beklagter sei vor der Abgabe des Briefes für seine Ansprachen befriedigt und mit der Verabfolgung einverstanden gewesen. — Beklagtschaft trägt alle Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. März 1862 in Sachen Fischer-Züllig gegen Debitmasse Fischer und J. B. Angehr.)

Digitized by Google

b) Wirkung der Grundversicherung.

97.

Der Schuldner eines Pfandkapitals haftet nach Verkauf des Unterpfandes neben diesem subsidiär.

H. Wittenwiler in St. Georgen schuldete auf seinem Anwesen daselbst an J. Zuberbühler in Hundwil einen Versicherungsbrief von fl. 1000. — Zuberbühler kündete dem Wittenwiler das Kapital ab und verkaufte nachher den Titel an J. Schäfer in Teufen, der alsbald den Brief zum gesetzlichen Transfix an das Gemeindammannamt von Tablat sandte. Mittlerweile war aber auch die Liegenschaft von Wittenwiler an Jakob Brägger verkauft worden, und es wurde demnach in die Tranfixformel aufgenommen, daß das Kapital gegenwärtig von Brägger als Schuldner verzinset werde. Kreditor Schäfer wollte sich nun aber diese Anweisung eines neuen Schuldners nicht gefallen lassen und behauptete, daß die Aussage der Transfixformel, als habe er sich als Kreditor in Gegenwart des neuen Schuldners ausgewiesen, eine Unwahrheit sei, da er gar nicht anwesend gewesen und vom neuen Unterpfandsinhaber gar nichts gewußt habe, was er durch Zeugen beweisen wolle. Er belangte demnach den H. Wittenwiler nach Ablauf der Abkündungsfrist für das Kapital, erhielt von diesem aber Rechtsvorschlag, weil er nicht mehr Schuldner sei und Schäfer laut Tranfix den Brägger als neuen Schuldner anerkannt habe. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils erklärte das Kantonsgericht den Wittenwiler subsidiär haftbar. Das betreffende Urtheil lautet; in Erwägung:

1) daß bei Vorlage klarer und amtlicher Urkunden der Zeugenbeweis unzulässig sei; in Erwägung
2) daß nach Ausweis amtlicher Bescheinigung unterm 20. Juli 1837 dem Beklagten Pfandschuldner das Kapital von fl. 1000 auf rechtsförmliche Weise abgekündet ist;
3) daß durch den noch vor Verfallzeit der obigen Schuld erfolgten Verkauf des Pfandobjekts und die nachhinige vermittelst Transfix des Schuldversicherungsbriefs d. d. 6. Jänner 1838 eingetretene Anweisung eines neuen Debitoren die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners keineswegs unbedingt aufgehört habe,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei unter Abstrahirung von den Zeugen in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils Johann Jakob Schäfer mit seiner eingeklagten Forderung an das unterpfändliche Gut gewiesen, wobei aber der Beklagte Wittenwiler dem Kläger für allfällig sich auf dem Pfand ergebenden Verlust behaftet bleibe. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. August 1828 in Sachen J. J. Schäfer gegen H. Wittenwiler.)

Digitized by Google

98.

Was gehört zum Unterpfande?

(Zu Art. 9 des Hypothekargesetzes.)

J. B. Brielmeier hatte am 6. Januar 1841 von Johannes Tobler in Rheineck nebst andern Liegenschaften auch ein Papierfabrik-Etablissement gekauft und dem Tobler für den Kaufschilling einen Kaufschuldversicherungsbrief errichten lassen. Im März gl. J. veräußerte dann der Schuldner Brielmeier verschiedene zum Fabrikbetriebe gehörige Gegenstände an Konrad Pfeiffer in Rheineck. In dem bald darauf über Brielmeier ausgebrochenen Konkurse vindizirte nun Pfeiffer die betreffenden Gegenstände als sein Eigenthum aus der Masse, wogegen aber der Pfandkreditor Tobler mit der Behauptung auftrat, daß dieselben, nämlich:

a) der Holländer sammt dem Triebwerk, Messer und Wasserrad,
b) die eichene Wasserpresse sammt dem Triebrad von Gußeisen,
c) ein Loh-Stampfgeschirr sammt Stampfer und Schwingen, Vor- und Hinterstanden und Schwellen sammt Wendelbaum,
d) eine Bütte und zwei Zeugkästen,
e) die eisengeschmiedete Druckpresse,

in das Unterpfand gehören und somit vom Pfandschuldner gar nicht haben veräußert werden dürfen. Der Pfandkreditor wurde bei seiner Ansprache geschützt und der als Kläger aufgetretene Käufer abgewiesen. Das Kantonsgericht sprach sich darüber folgendermaßen aus: in Erwägung:

1) daß in dem Kaufschuldversicherungsbrief v. 6. Jenner 1841 von J. B. Brielmeier an den Beklagten J. Tobler nebst andern Liegenschaften auch das neue Fabrikgebäude in der Neumühle als Unterpfand verschrieben wurde;
2) daß der Art. 9 des Hypothekargesetzes klar und unbedingt sagt: „bei „Gebäuden gehört alles, was Nuth, Nagel und Pflaster haltet, in das Unterpfand";
3) daß nach dem Ergebniß sowohl der gerichtlichen Lokalbesichtigung, als des Expertenbefundes die vom Beklagten sub lit. a b c d und e speziell bezeichneten Gegenstände in ihrem Zusammenhang als durch Nuth, Nagel oder Pflaster verbunden erscheinen, mithin nach besagtem Art. 9 als zum Unterpfand gehörend betrachtet werden müssen;
4) daß somit durch den Fahrnißkauf zwischen Kläger und J. B. Brielmeier vom 1. März 1841 die gesetzlichen Unterpfandsrechte des Pfandkreditors auf keine Weise gefährdet werden durften noch konnten; — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Februar 1843 in Sachen K. Pfeiffer gegen J. Tobler in Rheineck.)

Digitized by Google

99.

Der Schuldner eines Kaufschuldbriefes kann gegen den dritten Inhaber desselben die Kaufsbedingungen nicht geltend machen.

Jakob Andreas Schildknecht verkaufte dem Jakob Justin Egger eine Liegenschaft, bei welchem Kaufe ihm nach der Ratifikation eine Kaufrestanz von fl. 1900 gutkam. Für diese Restanz wurde das Pfandrecht vorbehalten und dabei in der betreffenden Bestimmung des Kaufbriefes bedungen, daß an dieselbe jährlich fl. 100 abzutragen seien. Diese Bestimmung des Kaufbriefes wurde aber in den Kaufschuldenversicherungsbrief nicht aufgenommen. Schildknecht veräußerte nun den Titel an Rupprecht Huber in St. Gallen und dieser kündete dem Schuldner Egger das gesammte Kapital ab und betrieb ihn dafür, wogegen Letzterer unter Berufung auf den angeführten Artikel seines Kaufvertrages Recht vorschlug. Der Rechtsvorschlag wurde jedoch vom Kantonsgerichte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles aufgehoben und Aufkündung und Pfändung anerkannt; in Erwägung:

1) daß der Kläger als gegenwärtiger Eigenthümer des Kaufschuldversicherungsbriefes vom 5. Mai 1843 dem Beklagten als Pfandeigenthümer am 26. Oktober 1844 das durch jenen Brief versicherte Kapital aufkünden und den Beklagten am 13. Juli l. J. dafür pfänden ließ.
2) daß jedoch der Beklagte sowohl gegen die Aufkündung als gegen das Pfandbot Rechtsvorschlag erhoben hat, weil er laut Art. 5 der Bedingnisse des Kaufbriefes vom 1., resp. 5. Mai 1843 bei Erwerbung der versicherten Liegenschaften mit dem Verkäufer Andreas Schildknecht dahin einig geworden sei, „daß an dem nach Abzug der übrigen Kapitalforderungen restirenden Betrage des Kaufschillings von fl. 2000 der Käufer bei der Fertigung fl. 100 zu bezahlen und an den übrigen fl. 1900 alljährlich auf Mai fl. 100 abzutragen habe" — daher ihm nicht auf einmal das ganze Kapital aufgekündet werden könne.
3) daß jedoch der Kaufschuldversicherungsbrief, welcher durchgängig nach dem gewöhnlichen gesetzlichen Formular über Pfand- und Versicherungsbriefe ausgefertigt worden ist, diese Bedingung nicht enthält und die Rechte des Klägers nicht durch Bedingungen beschränkt werden können, welche in den betreffenden Titel nicht aufgenommen worden sind. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 15. Oktober 1845, in Sachen R. Huber gegen J. J. Egger im Haggen.)

Digitized by Google

100.

Der Inhaber eines überzeigenden Kapitals kann nicht willkührlich einen Unterpfandstheil der Pfandbarkeit entlassen.

Jakob Steger zur Glocke in Licht ensteig besaß drei Kapitaltitel von fl. 300, fl. 200 und wieder fl. 200, welche auf die Liegenschaft einer Frau M. B. Blarer in Schmerikon und zugleich auf diejenige eines Leonhard Maurer daselbst zeigten und für welche der letztgenannte Unterpfandsinhaber als Zinser bezeichnet war. Zugleich besaß Steger noch einen vierten Titel von fl. 400 auf das Anwesen des L. Maurer alleinlautend. Zur Zeit des Erwerbs der drei erstgenannten Titel entließ nun Steger das Anwesen des L. Maurer der Pfandbarkeit für diese drei Kapitalposten und kündete die letztern der Frau Blarer ab, wogegen diese als unstatthaft Rechtsvorschlag erhob. Beide Instanzen erklärten die Abkündungen als unstatthaft und die Rechtsvorschläge für begründet; das Kantonsgericht aus folgenden Gründen, in Erwägung:

1) daß der Kläger Inhaber eines Kapitaltitels von fl. 200, eines ähnlichen von fl. 300 und eines dritten von fl. 200 M. G. ist, welchen zusammen die Grundstücke der Beklagten, sowie auch das Anwesen des Leonhard Maurer gemeinschaftlich als Unterpfande zudienen, laut Transfixen vom 29. Juli 1845 aber Leonhard Maurer dermalen als Schuldner und Zinser angegeben ist;
2) daß Kläger ebenfalls unterm 29. Juli 1845 das Anwesen des Leonhard Maurer, auf welches speziell er, Kläger, noch einen Versicherungsbrief von fl. 400 d.d. 28. April 1839 besitzt, in welchem ausdrücklich angegeben ist, daß Leonhard Maurer die erwähnten drei Kapitaltitel von der beklagten Maria Barbara Blarer auf sein Anwesen übernommen habe, dennoch der Pfandbarkeit für die drei in Erwägung 1. bezeichneten und soeben wieder genannten Kapitalforderungen entließ und der Beklagten diese letztern unterm 4. September v. J. aufkündete, wogegen diese Rechtsvorschlag erhoben;
3) daß dieser Rechtsvorschlag vollkommen begründet ist, da einestheils der Kläger gehalten gewesen wäre, sich für die drei mehrbenannten Kapitaltitel zunächst an das ihm in den Transfixen vom 29. Juli 1845 und im Versicherungsbrief vom 28. April 1839 zugewiesene Unterpfand zu halten und die übrigen Pfandeigenthümer nur subsidiär zu befassen, und da es anderntheils jedenfalls nicht in der Befugniß eines Hypothekargläubigers stehen kann, von mehreren verpfändeten Grundstücken einen Theil in dem Sinne zu entlassen, daß die ganze Pfandlast ohne Einwilligung der betreffenden Grundeigenthümer auf den übrigen Theil gewälzt würde, weil die Pfandeigenthümer nicht willkührlich mit größern

Digitized by Google

Verbindlichkeiten belastet werden können, als sie bei Antretung der Liegenschaften oder auf andere rechtliche Weise übernommen haben. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. April 1846 in Sachen der genannten Partheien.)

101.

Das Ueberschlagsrecht steht dem Bürgen eines Pfandtitels nicht zu.

Christian Steiner in Kaltbrunn schuldete der Christina Fritschi von Gommiswald auf seinem Anwesen ein Pfandkapital von 120 fl. und hatte dem Waisenamt von Gommiswald für diese Pfandschuld noch einen Bürgen und Selbstzahler in der Person des Georg Steiner in Kaltbrunn gestellt. Auf dem gleichen Unterpfande haftete noch ein Vorsatzkapital zu Gunsten der Jungfrau Maria Girtanner in St. Gallen von 600 fl. Im Spätjahr 1848 kam das bezeichnete Unterpfand auf schuldentriebrechtliche Gant und da das Resultat derselben zur Deckung des Eingangs erwähnten Nachbriefes nicht hinreichte, so erklärte sich G. Steiner in seiner Eigenschaft als Bürge und Selbstzahler für Uebernahme des Unterpfandes und ließ sich dasselbe auch wirklich gemeindräthlich zufertigen. Als er dann aber von der Inhaberin des Vorbriefes von 600 fl. als Pfandinhaber und Schuldner belangt wurde, bestritt er diese Eigenschaft und seine Schuldpflicht und wurde in dieser Haltung vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils geschützt; in Erwägung:

1) daß auf dem Heimwesen des Christian Steiner in Oberlütschbach zu Gunsten das Waisenamtes Gommiswald, resp. der Christina Fritschi ein Nachbrief von fl. 120 lastete, für welchen der Beklagte als Bürge und Selbstzahler sich haftbar erklärt, welches Heimwesen im September 1848 auf schuldentriebrechtliche Gant kam und daß nun Klägerschaft behauptet, Beklagter sei durch Zug Eigenthümer desselben geworden, als welchen sie ihn für den auf dem nämlichen Heimwesen zu ihren Gunsten haftenden Vorbrief im Betrage von 600 fl. belangen will, wogegen Beklagter behauptet, er sei nie Eigenthümer der fraglichen Pfande geworden und habe daher auch nicht als Debitor des klägerischen Kapitaltitels einzustehen;

2) daß diese Behauptung des Beklagten begründet sei, indem:

a. nachdem durch öffentliche Versteigerung der in Frage liegenden Pfande der Erlös den Betrag des versicherten Kapitals und der

Digitized by Google

Zinse nicht erreicht, nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 75 *) des Schuldentriebgesetzes der Pfandgläubiger, nicht aber der Bürge zum Ueberschlagen oder zur Einsendung des betreffenden Nachbriefes behufs Kaution aufzufordern ist und daß nie eine solche Aufforderung an das jetzt noch im Besitze des fraglichen Titels befindliche Waisenamt Gommiswald ergieng, auch dieses denselben an den Beklagten nie zedirt hat;

b. daß daher der Beklagte auch, ungeachtet seiner Erklärung vom 17. September an das Gemeindammannamt Eschenbach, da er weder Eigenthümer des berührten Nachbriefes, noch Hypothekargläubiger war, nicht überschlagen konnte und sonach auch die darauf folgende Gant vom 20. September, sowie die gemeindräthliche Fertigung des Heimwesens auf denselben als ungesetzliche Akte ohne rechtliche Gültigkeit sind;

3) daß dagegen der Beklagte dadurch, daß er sich durch seine Erklärung vom 17. September als Pfandkreditor gerirt, dem Kläger Veranlassung zum Prozesse gegeben. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 30. April 1850 in Sachen der M. Rheiner gegen Georg Steiner.)

102.

Wie ist die vierjährige Garantiefrist des Gemeindrathes zu berechnen?

(Zu Art. 25 des Hypothekargesetzes.)

Der Gemeindrath von Kirchberg hatte am 9. Juli 1845 zu Gunsten von Frau A. K. Kelly geb. Morell in St. Gallen auf das Heimwesen des Joh. Eberhard in Dietschwyl einen Pfandbrief von fl. 1200 erkannt. Die Kreditorin kündete am 2. Oktober 1848 das Kapital, hob nach Ablauf der Abkündungsfrist den Rechtstrieb an, in Folge dessen das Unterpfand am 6. Sept. 1849 auf die Gant kam. Da nach dem Ergebniß dieser letztern das bezeichnete Pfandkapital zu Verlust kam, so belangte die Kreditorin die Mitglieder des Gemeindrathes von 1845 auf 1847 für den Kapitalbetrag mit Zinsen und Kosten, wogegen die Betreffenden die Einrede erhoben, daß die Klage verjährt sei, da die Kreditorin innert der Garantiefrist von 4 Jahren den Schuldentrieb hätte durchführen sollen, dies aber nicht gethan habe und die Mitglieder des erkennenden Gemeindrathes nach Ablauf der 4 Jahre überhaupt nicht

---

*) Dieser Art. des Gesetzes vom 6. Mai 1841 stimmt im Wesentlichen mit dem Art. 87 des dermalen in Kraft bestehenden vom 17. August 1854 überein.

Digitized by Google

mehr in Anspruch genommen werden können. Das Bezirksgericht Altoggenburg schützte die beklagten Gemeindrathsmitglieder bei dieser Einrede; das Kantonsgericht dagegen erklärte dieselben für Kapital und Zinse ersatzpflichtig, in Erwägung:

1) daß Klägerin im Besitze eines unterm 9. Juli 1845 gemeindräthlich gefertigten Pfandbriefes im Betrage von 1200 fl. auf die Liegenschaften des Joh. Eberhard von Dietschwyl, Gem. Kirchberg lautend, ist, daß das fragliche Kapital von derselben unterm 2. Oktober 1848 amtlich gekündet, den 27. April 1849 der Rechtstrieb angehoben, am 19. Mai geschätzt wurde, und daß am 6. September die triebrechtliche Versteigerung der fraglichen Pfande stattfand, wobei kein Angebot erfolgte;
2) daß nun die Frage entsteht, ob, wie Klägerin behauptet, der beklagte Gemeindrath nach Art. 25 des Hypothekargesetzes für den angeblich erlittenen Schaden zu haften und denselben zu vergüten hat, oder ob Beklagte, wie sie behaupten, nach demselben Artikel von der daherigen Garantiepflicht befreit sind;
3) daß der Art. 25 des Hypothekargesetzes dem Gemeindrath eine 4jährige Garantie für das verschriebene Kapital auferlegt und daß im Sinne der Stelle des Art. 30 des gleichen Gesetzes, welche lautet: „wenn der Debitor in Entrichtung der jährlichen Zinse und der Abbezahlung des Ka„pitals auf Zeit und Tag wie vorbeschrieben steht, saumselig wäre und „nicht gehörig beihalten würde, so solle der Kreditor volle Kraft und „Macht haben, die Unterpfande mit Recht anzugreifen ꝛc." — mit dem Momente, da vom Kreditor innert der 4jährigen gesetzlichen Frist abgekündet und demselben unter der gleichen Voraussetzung nach Ablauf der Abkündungsfrist vom Debitor die Pfandschuld nicht entrichtet worden, die Rechtsfolgen der Haftbarkeit des Gemeindrathes, welcher für den Werth des Unterpfandes garantirt, eintreten und daß Klägerin ausgewiesenermaßen noch innert der 4jährigen Garantiezeit der Beklagten, nämlich unterm 2. Oktober 1848 abgekündet und wegen nicht erfolgter Bezahlung den Rechtstrieb bereits unterm 27. April 1849 angehoben hat. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Mai 1850 in Sachen der Frau A. K. Kelly gegen die Mitglieder des Gemeindrathes von Kirchberg von 1845/47.)

103.

Der Käufer des Unterpfandes hat aus dem Kaufvertrage keine Einrede gegen den dritten Erwerber des Titels.

Jb. Anton Gschwend in Schönbühl, Tablat, erkaufte im November 1853 von J. Rutishauser in Oberaach, Thurgau, eine in Tablat gelegene Realität

Digitized by Google

und wurde dem Verkäufer von daher einen Kaufschuldversicherungsbrief von Fr. 6300 schuldig. Auf dieser Liegenschaft haftete ein Vorsatzkapital von Fr. 14848. 48 Rp. und Verkäufer hatte laut dem erwähnten Kaufvertrage übernommen, den von diesem Kapitale auf Mai 1853 verfallenen Zins abzuführen. Nachdem später Rutishauser in Konkurs gekommen, wurde der bezeichnete Kaufschuldversicherungsbrief am 15. Dezember 1854 von dessen Debitmasse an Kaspar Schlatter und Comp. in St. Gallen abgetreten. Als diese den Transfix des Titels auf ihren Namen nachsuchten und der Debitor davon gesetzlich verständigt wurde, widersetzte sich dieser gegen den bedingungslosen Transfix des Titels, indem er erklärte, daß der obbezeichnete Zins auf Mai 1853 von Rutishauser nicht abgeführt worden sei und er, Gschwend, demnach als Unterpfandsinhaber für diesen Zins belangt werde, weßhalb der betreffende Kaufschuldbrief entweder um den Betrag dieses Zinses, Fr. 742. 42 Rp., abgeschrieben oder für Zahlung desselben Sicherheit geleistet werden müsse. Diese Einrede wurde vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils verworfen und die Transfixirung des Titels im Nennwerthe gutgeheißen; in Erwägung:

1) daß Isak Rutishauser in Oberaach laut Kaufbrief vom 29. November 1853 an den Beklagten eine in der Gemeinde Tablat gelegene Liegenschaft um den Kaufpreis von Fr. 27,512. 12 Rp. verkauft hat, für welchen der Käufer an zwei Vorsätze im Gesammtbetrage von Fr. 21,212. 12 Rp. gewiesen und für den Rest von Fr. 6300 ein Kaufschuldversicherungsbrief errichtet wurde;
2) daß der Beklagte, als die Kläger, welche laut Zessionsschein vom 15. Dezember 1854 diesen letzten Titel von der Rutishauser'schen Masse erworben haben, denselben auf sich transfixiren lassen wollten, dagegen Protestation erhob, bis der vom ersten Vorsatze noch ausstehende und vom Verkäufer abzuführende 1853er Zins im Betrage von Fr. 742. 42 getilgt, oder dieser Betrag von dem fragl. Kapitaltitel abgeschrieben sei.
3) daß jedoch diese Protestation vollkommen unbegründet ist, weil
   a. Kläger im rechtmäßigen Besitze eines gesetzlich richtig erkannten Titels sind, laut welchem der Beklagte erklärt, dem Isak Rutishauser eine rechtmäßige Kapitalschuld von Fr. 6300 aufrichtig kanntlich zu thun schuldig geworden und
   b. weil, wenn durch Schuld des seinerzeitigen Verkäufers Rutishauser die Verhältnisse der Zinszahlung in demselben nicht richtig angegeben wurden, wogegen sich der Beklagte als Käufer des Heimwesens durch Vigilanz immerhin hätte schützen können, dies den dritten Besitzer des Titels nicht im mindesten berühren, sondern dem Käufer nur ein Forderungsrecht gegen seinen Mitkontrahenten geben kann. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß v. 6. Okt. 1855 in S. C. Schlatter u. Co. gegen J. A. Gschwend.)

Digitized by Google

c) Erlöschung der Hypothek.

104.

Durch unterlassene Umwandlung des Pfandrechtsvorbehalts erlöscht das Pfandrecht.

(Nach früherem Rechte.)

Josef Anton Vogler von Sargans verkaufte am 25. Mai 1825 an Paul Kleger ein in Niederwyl, Gemeinde Waldkirch gelegenes Heimwesen und behielt sich für sein Guthaben aus diesem Kauf das Pfandrecht vor, welcher Pfandrechtsvorbehalt auch am 10. Juli 1828 vom zuständigen Kreisgerichte vorgemerkt wurde. Als im März 1830 Vogler den Kleger um eine Restanz dieses Guthabens von 1200 fl. betrieb, fiel der Schuldner in's Falliment und als nach verschiedenen Einfragen bei Behörden Vogler sein Pfandrecht für diese Restanz bei der Auffallskommission verwahrte, erwiderte ihm diese, daß sein Pfandrechtsvorbehalt erloschen sei. Vogler fiel bald darauf ebenfalls in Konkurs, worauf dessen Fallimentsmasse gegenüber derjenigen des Kleger das fragliche Pfandrecht geltend machte, aber letztinstanzlich, vor Kantonsgericht, unterlag; in Erwägung:

1) daß der Art. 14 *) des Hypothekargesetzes die Gültigkeit der bedingten Kaufbrief-Pfandrechte nur auf die Zeit von drei Jahren, ohne alle Ausnahme und bindend festgesetzt;
2) daß auf eine Konkursmasse nur jene Rechte und Pflichten übergehen, welche dem Konkursanten selbst zustanden;
3) daß wirklich die gehörigen Schritte unterlassen wurden, um von kompetenter Behörde, dem Kreisgerichte, eine zeitige Umwandlung fraglichen Pfandrechtes zu erwirken, sowie auch kein hinlänglicher Hinderungsgrund dargethan ist, welcher das Vorhaben einer gesetzlichen Pfandumänderung unmöglich gemacht, nicht einmal erschwert hätte;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vom 15. Oktober l. J. die von der Vogler'schen Massa prätendirte Pfandforderung auf dem Paul Kleger'schen Anwesen als erloschen anzusehen und dieselbe mit ihrer Pfandforderung aus dem Rechte zu weisen sein.

(Erkenntniß vom 5. Dezember 1832 in Sachen der genannten Debitmassen.)

---

*) Der hieher bezügliche Theil dieses Artikels lautet: Solche mit Pfandrecht versehene Kaufbriefe bleiben von dem Tag der Einschreibung an in das Kreisgerichts-Protokoll nur 3 Jahre in Kraft und zwar während dieser Zeit einzig in Handen des Guts-Verkäufers, seiner Erben, oder, im Fallimentsfalle der Massa seiner Kreditoren. (Gesetz über das Hypothekarwesen vom 5. März 1818.)

Digitized by Google

105.

Durch Nichteingabe beim Falliment des Schuldners geht die Pfandforderung gegenüber dem Unterpfande nicht unter.

Jungfrau A. M. Elisabetha Schällebaum von Krummenau besaß auf einer Liegenschaft des Adam Lieberheer in Neßlau einen Versicherungsbrief von Fr. 424. 24 Rp. Das Unterpfand ging später durch Kauf auf J. G. Schmied, Wirth zur Reblaube in St. Gallen über und dieser Schmied fiel im Mai 1856 in St. Gallen in Konkurs. Die fragliche Liegenschaft fiel selbstverständlich auch in die konkursrechtliche Liquidation, es wurde jedoch unterlassen, die A. M. Schällebaum zur Eingabe ihrer Hypothekarforderung speziell aufzufordern und dieselbe meldete auch wirklich erst lange nachher, unmittelbar vor der Vergantung des Unterpfandes ihr Guthaben an. Da sie dessenungeachtet von der Auffallskommission zur Masse zugelassen und in die zweite Klasse für Kapital und Zins kollozirt wurde, so protestirten einige Gläubiger des Konkursanten hiegegen und riefen die Gerichte an. Das Bezirksgericht St. Gallen stellte die getroffene Klassifikation letztinstanzlich aufrecht, worauf die protestirenden Kreditoren Kassationsrekurs ergriffen und auf Verletzung der Art. 22 und 79 des Konkursgesetzes klagten. Sie begründeten ihre Beschwerde im Wesentlichen mit Folgendem: Nach dem Konkursgesetze werden die Hypothekarforderungen abgesehen von dem ihnen zustehenden Privilegium wie alle übrigen Forderungen behandelt und werden z. B. von den Art. 7, 16, 17, 19, 20, 21, 66 bis 69 wie diese letztern beschlagen; die amtliche Aufforderung zur Eingabe ergehe an Alle, welche aus irgend einem Rechtsgrunde Ansprachen an den Schuldner zu machen haben und der Art. 22 mache es jedem Gläubiger zur Pflicht, seine Forderung am Rechtstage geltend zu machen. Der Mangel einer speziellen Einladung an die Kreditoren könne dieser nichts nützen, da man laut Art. 79 im Konkursgesetze nicht aus dem Titel nicht erhaltener Vorladung, sondern aus dem Titel unverschuldeter Unmöglichkeit nachträglich noch zur Masse zugelassen werden könne. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen: In Betracht:

1) daß nach Vorschrift des Art. 17 im Konkursprozeß nach dem Ausbruch eines Konkurses der öffentliche Schuldenruf enthalten muß:
   a. „den Namen, Zunamen, Beruf, Heimaths- und Wohnort des Gemeinschuldners."
   b. „Die Aufforderung an Alle, welche aus irgend einem Rechtsgrunde „Ansprachen an denselben zu machen haben."

   Daß aber dieser Gesetzartikel nicht verlangt, daß in dem Schuldenruf auch eine Aufforderung an Solche enthalten sein soll, welche keine persönliche Ansprache an den Gemenschuldner machen wollen, sondern nur Ansprüche von dinglichen Rechten auf die Liegenschaften desselben zu machen haben.

Digitized by Google

2) daß bei Hypothekarforderungen die persönlichen Forderungsrechte und die Realrechte des Kreditoren gesetzlich ausgeschieden und einer nach dem Gutfinden desselben ganz verschiedenen Behandlung unterstellt sind, indem der Art. 9 im Schuldentriebgesetz sagt: „betrifft die Forderung „eine hypothekarisch versicherte Kapitalschuld, so steht es in des Gläubi„gers Willkühr, die Abkündung sowie die Pfändung entweder gegen den „von ihm bisher anerkannten Schuldner, oder insofern derselbe nicht „mehr Inhaber des Unterpfandes sein sollte, gegen Letztern zu richten" und somit daraus hervorgeht, daß der Pfandgläubiger den frühern Besitzer seines Unterpfandes als Schuldner beizubehalten befugt ist, während der Art. 56 des gleichen Gesetzes vorschreibt, daß die Schatzung für pfandrechtlich versicherte Kapitalschulden unmittelbar auf das Unterpfand zu vollziehen sei;

3) daß somit der Art. 17 resp. der Art. 79 im Konkursgesetz keine Anwendung auf den Pfandgläubiger finden kann, welcher den Gemeinschuldner für ein Unterpfand, welches dieser vor dem Ausbruch des Konkurses erworben, als Hypothekarschuldner nicht anerkannt hat;

4) daß in den Fällen, wo der Gemeinschuldner nicht zugleich auch als Hypothekarschuldner anerkannt ist, das außerordentliche Verfahren, welches der Art. 19 des Konkursprozesses vorschreibt, seine besondere Bedeutung gewinnt, indem derselbe der Auffallskommission indirekte zur Pflicht macht, die Hypothekar-Verhältnisse zu untersuchen, und zugleich fordert, daß die Hypothekargläubiger von dem angeordneten Konkurse besonders benachrichtigt und zur Eingabe ihrer Ansprachen aufgefordert werden sollen;

5) daß weder behauptet, noch bewiesen wird, daß die Impetratin den Gemeinschuldner J. G. Schmied als Hypothekarschuldner anerkannt habe und zufolge des amtlichen Zeugnisses der Bezirksgerichtskanzlei nach Vorschrift des zit. Art. 19 von dem Konkurse auch nicht in Kenntniß gesetzt und ebensowenig zur Eingabe ihrer Ansprüche aufgefordert worden ist;

6) daß die Impetration somit ihr Hypothekarrecht, auf ihr Unterpfand zu greifen, nicht verlieren konnte und das Bezirksgericht durch das rekurrirte Urtheil auch die von den Impetranten angeführten Gesetze nicht eingebrochen hat. — Impetranten tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 28. Dezember 1857 in Sachen Ebner und Engelhard in Nürnberg und Erben des J. Jb. Rüegg in St. Gallen gegen Anna M. Elis. Schällebaum in Krummenau.)

Digitized by Google

106.

Mit der Kassation des Titels geht die dadurch ausgedrückte Forderung im gewöhnlichen Verkehr gänzlich unter.

F. Gerig in Dietfurt besaß an einem auf die Liegenschaften des J. A. Stolz in Bütschwyl zeigenden Kapitaltitel von fl. 606 einen Antheil von 260 fl., indessen der Rest dieses Titels dem Gemeindammann Koller von Bütschwyl gehörte. Der Schuldner Stolz kam ökonomisch zurück und führte die Kapitalzinse nicht ab, was den Kreditoren Koller veranlaßte, seinen Partner an vorbezeichnetem Titel schriftlich einzuladen, das Unterpfand zu übernehmen oder den in Kollers Handen befindlichen Titel kassiren zu lassen. Gerig übernahm die unterpfändige Liegenschaft nicht, wohl aber that Gemeindammann Koller dieses und verpflichtete sich gegenüber dem das Unterpfand abtretenden Schuldner zur Kassation des fraglichen Titels. Wirklich wurde dieser letztere dann zerschnitten und im Pfandprotokolle gelöscht. Einige Jahre später belangte nun Gerig den J. A. Stolz um Vergütung seines Antheils an fraglichem Titel mit Zinsen, weil er auf dieses Guthaben niemals verzichtet habe, dasselbe ihm nie bezahlt worden sei und die Kassation der Pfandurkunde, welche übrigens ohne sein Wissen und Wollen geschehen sei. nach Analogie der betreffenden Bestimmungen im Schuldentrieb- und Konkursverfahren nur das Pfandrecht, nicht aber die Forderung selbst in ihrer Substanz zerstört habe. Der Angeforderte bestritt jede Schuld unter Berufung auf die Thatsache der rechtlichen Entkräftung des Schuldinstrumentes und wurde, nachdem beide Partheien die Erben des Gemeindammann Koller in's Recht gerufen hatten, von beiden Instanzen bei dieser Einrede geschützt, Kläger Gerig sonach mit seiner Forderung abgewiesen. Das kantonsgerichtliche Urtheil enthält darüber folgende Begründung: In Erwägung:

1) daß am 18. Mai 1841 auf die Liegenschaften des Beklagten ein Kaufschuldversicherungsbrief im Betrage von fl. 606 errichtet, gemeindräthlich gefertigt und Kläger laut Transfix vom 4. Jänner 1845 und 1. Oktober 1847 im Betrage von fl. 260 Mitantheilhaber an demselben wurde, Kläger unterm 10. September 1849 in Folge ökonomischer Mißverhältnisse des Schuldners vom Gemeindammann Koller die Aufforderung erhielt, entweder den fraglichen Titel zur Entkräftung einzugeben oder die Liegenschaft gegen Uebernahme der gesammten Hypothekarschuld von fl. 1980 nebst Ratazinsen eigenthümlich anzutreten, daß nun aber die Antretung der Liegenschaft seitens des Klägers nicht erfolgte, sondern dieselbe unterm 1. Oktober resp. 10. November gl. J. mit der Verpflichtung an Ammann Koller überging, daß der fragl. Kaufschuldversicherungsbrief kassirt werde, die Kassation des Titels und die daherige Vormerkung am Pfandprotokoll am 10. November 1849 wirklich erfolgte und sich nun die heutige Forderung des Klägers auf diese Um-

Digitized by Google

stände gründet, weil er weder je auf sein Guthaben verzichtet, noch in irgend einer Weise den Gegenwerth oder eine Bezahlung empfangen, noch auch je eine Einwilligung zur Kassation des Schuldtitels ertheilt habe;

2) daß der klägerischen Forderung gegenüber die Einrede erhoben wird, dieselbe habe ihre Existenz nur in einem Hypothekartitel gehabt, dieser Titel sei auf rechtmäßige Weise und in aller Form kassirt worden, durch die Kassation des Titels sei die Hypothekarforderung als solche erloschen und an deren Stelle kein neuer Rechtstitel weder de lege noch de facto getreten, somit bestehe für den Kläger kein Forderungsrecht mehr, und diese Einreden im Hinblick auf die Sach- und Aktenlage und die Natur des Rechtsverhältnisses begründet erscheinen, weil die Rechtsvermuthung dafür spricht, die Kassation des Titels sei mit Wissen und Willen des Kreditors, ohne daß durch Novation eine Kurrentschuld entstanden wäre, amtlich kassirt worden, diese Rechtsvermuthung im Schreiben des Gemeindammann Koller sel. vom 10. September 1849 noch ihre wesentliche Unterstützung findet, indem es sich im gegenwärtigen Falle nur um eine freiwillige, nicht um eine schuldentriebrechtliche Liquidation handelt, daher mit Kassation des Titels zugleich die Forderung selbst annullirt werden mußte und keineswegs im Sinne des Art. 81 des damals bestandenen Schuldentriebgesetzes als Kurrentforderung aufrechtstehen bleiben konnte, von Seite des Klägers ein gegentheiliger Beweis weder geleistet noch versucht wird, Beklagter weder als Schuldner des Klägers sich je kundgegeben hat, noch als solcher in irgend einer Weise bis auf die jüngste Zeit je belangt worden ist;

3) daß bei dieser Sachlage auch von einem Regreß auf die Intervenientschaft keine Rede sein kann;

4) daß aber die Einberufung des Intervenienten von Seite des Beklagten bei der Natur des Prozesses völlig gerechtfertigt erscheint und die Kosten derselben vom sachfälligen Theile zu tragen sind. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 10. August 1860 in Sachen Präsident Gerig gegen J. A. Stolz.)

Digitized by Google

B. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

a. Faustpfand.

107.

Beim Faustpfand ist das wesentliche Erforderniß der Besitz auf Seite des Gläubigers.

Ein Fabrikbesitzer hatte sein Appretur- und Druckerei-Gebäude vermiethet und im bezüglichen Vertrage die Bestimmung getroffen, daß alle vom Miether angekauften oder noch anzukaufenden Fahrnisse ihm als Garantie für den Miethzins solange haften sollen, bis Miether dafür Bürgschaft geleistet haben werde. Letzteres erfolgte nicht; dagegen verkaufte der Miether mittlerweile an einen Dritten einen Theil dieser Fahrnisse und nahm dieselben von dem Käufer wieder in Miethe. In der Folge brach über den Miether das Falliment aus, in welchem der Fabrikeigenthümer ein vertragsmäßiges Faustpfandsrecht, der dritte Käufer aber sein Eigenthumsrecht auf dieselbe Fahrhabe geltend machte. Beide Instanzen anerkannten nach dem damaligen Stand der Gesetzgebung die Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages und wiesen dagegen das behauptete Faustpfand ab; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß nach Vorschrift des § 50 des Schuldentriebgesetzes vom 23. Juni 1820 nur dann auf bewegliche Sachen Faustpfandrechte erworben werden können, wenn dieselben wirklich in die Hand und Verwahrung des Gläubigers übergeben worden sind;
2) daß aber aus dem Pachtvertrag vom 16. September 1839 ein förmliches faustpfandrechtliches Verhältniß auf die Heimischen Fahrnißgegenstände zu Gunsten des Herrn Meßmer nicht begründet worden ist und Heim, Vater und Sohn in dem Besitze derselben geblieben sind;
3) daß der Fahrnißkauf, den die Kläger mit dem Heim unterm 6. Jänner 1840 abgeschlossen haben, alle gesetzlichen Requisiten an sich trage. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. August 1840 in Sachen J. J. Steiger und Konrad Baumgartner in St. Gallen gegen J. J. Meßmer in Bruggen.)

Digitized by Google

b) Schuldverschreibungen auf bewegliche Gegenstände.

108.

Ein Vorbehalt dinglicher Rechtsansprüche auf veräußerten Waaren ist ungültig.

(Zu Artikel 100 des Schuldentrieb- und Art. 21 des Konkursgesetzes.)

Ferdinand Züllig, Kaufmann in St. Gallen, hatte durch Vertrag vom 31. August 1854 der Handlung J. A. Scheitlin und Komp. daselbst Waaren für den Betrag von Fr. 60,000 veräußert und dabei zur Sicherung seines daherigen Guthabens vertragsmäßig bedungen, daß er in dem Falle, als Scheitlin und Komp. Verluste erleiden sollten, die überlassenen Waaren mit allen resp. Ausständen und Guthaben wieder zu Handen zu ziehen berechtigt sei. Diese vorausgesehene Eventualität trat nun auch wirklich ein: J. A. Scheitlin und Komp. sahen sich im Frühjahr 1856 in ihrer ökonomischen Existenz bedroht und mußten auch wirklich am 31. Mai gl. J. das Falliment über sich ergehen lassen. Vorher aber hatten sie noch und zwar mit Faktur vom 17. Mai eine Parthie Waaren an Ferdinand Züllig abgegeben und als die Konkurskommission diese Waaren nach Art. 21 des Konkursgesetzes als Eigenthum der Masse vindizirte, berief sich Züllig auf den Vertrag vom 31. August 1854 und darauf, daß er gemäß demselben das Eigenthumsrecht auf die fraglichen Waaren nie aufgegeben habe. Beide Instanzen wiesen ihn jedoch mit dieser Prätension ab und anerkannten die betreffenden Waaren als Massagut; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß unterm 31. August 1854 zwischen dem Kläger und J. A. Scheitlin und Co. ein Vertrag abgeschlossen wurde, wonach den Letztern ein Waarenlager im festgesetzten Werthe von Fr. 60,000 überlassen, und laut welchem dem Kläger das Recht eingeräumt wurde, im Fall der Empfänger Verluste erleiden sollte, das Waarenlager nebst allen Ausständen, Forderungen und Guthaben wieder zur beliebigen Zeit und Stunde an sich zu ziehen;
2) daß J. A. Scheitlin unterm 17. Mai 1856 mit Faktura eine Partie Waaren an den Kläger abgab, welche dann in Folge des am 31. Mai über Scheitlin ausgebrochenen Konkurses im Sinne des Art. 21 des Konkursgesetzes in die Masse reklamirt wurden;
3) daß von Seite des Klägers gegen diese Reklamationen unter Berufung auf den erwähnten Vertrag vom 31. August 1854 die Einrede erhoben wird, er habe sich des Eigenthumsrechtes an der fraglichen Waare nie begeben und es könne sonach von einer Veräußerung, wie ihn der zitirte Gesetzesartikel auffaßt, nicht die Rede sein;
4) daß aber die Handlung vom 31. August 1854 als nichts anderes angenommen werden kann, als ein förmliches Verkaufsgeschäft über eine

Digitized by Google

bewegliche Waare, an welcher Sicherungsbedingungen, wie sie der erwähnte Vertrag enthält, nach dem Sinn und Wortlaut des Art. 100 des Schuldentriebgesetzes unzulässig erscheinen, — daß sonach auch die Veräußerung vom 17. Mai 1856 unter die Kategorie des Art. 21 des Konkursgesetzes fällt. — Kläger trägt die Kosten. —
(Erkenntniß vom 3. März 1857 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

109.

Ein Kaufvertrag zum Zwecke der Schuldversicherung ist ungültig.
(Zu Art. 100 des Schuldentriebgesetzes.)

Im gleichen Sinne sprach sich das Kantonsgericht in einem andern Falle aus, in welchem die Interessirten alle möglichen Vorsichtsmaßregeln zur Sicherung des Rechtsgeschäftes getroffen zu haben glaubten. Eduard Laux, Kaufmann in Rorschach schuldete an Bezirksammann Boppart daselbst, in dessen Hause er zur Miethe wohnte, und an J. A. Wehrle daselbst Fr. 2100 und schloß mit denselben am 30. April 1859 einen Vertrag ab, nach welchem er ihnen zur Sicherstellung dieser Schuld sein gesammtes Mobiliar käuflich abtrat. Im gleichen Vertrage wurde bestimmt, daß das bisherige Miethverhältniß aufgehoben sein, von Stund an aber ein neues an dessen Stelle über die gleichen Lokalitäten treten und daß das verkaufte Mobiliar dem Miether gegen einen monatlichen Zins zum Gebrauche überlassen sein solle. Als bald darauf Laux in Konkurs fiel, sprach dessen Debitmasse das erwähnte Mobiliar als Massagut an, wogegen Boppart und Wehrle unter Berufung auf den Vertrag vom 30. April 1859 ihr Eigenthumsrecht darauf behauptete. Das Bezirksgericht Rorschach schützte den letztern Vertrag, weil der frühere Miethvertrag aufgehoben und für Verkäufer kein Rücklösungsrecht bedungen worden sei; das Kantonsgericht hingegen erklärte denselben für ungültig, in Erwägung:

1) daß zwischen Eduard Laux von Stuttgart und der heutigen Beklagtschaft unterm 30. April 1859 ein Vertrag abgeschlossen und errichtet wurde, mittelst welchem Ersterer einerseits sein gesammtes Mobiliar, das sich in den Gelassen der von ihm in Pacht gehabten Wohnung im Hause des heutigen Beklagten befand, diesem und Joseph Anton Wehrle abtrat unter Verzichtleistung auf jegliches Rücklösungsrecht, andererseits ein bis dahin bestandener Pachtvertrag zwischen Laux und Boppart gelöst, und ein neuer von Stund an geltender errichtet wurde, vermöge dessen an Laux die zur Zeit innegehabte Wohnung, zugleich aber auch das durch den gleichen Vertrag an die Beklagten abgetretene Mobiliar vermiethet worden ist;

Digitized by Google

2) daß über Eduard Laux in der Folge der Konkurs ausbrach, in welchem von der Beklagtschaft gestützt auf den zitirten Vertrag, das Eigenthumsrecht auf das Mobiliar des Kridaren prätendirt, welches aber von Seite des heutigen Klägers als Massagläubiger ihr bestritten wurde, hauptsächlich darauf gestützt, weil
   a. der fragliche Vertrag nichts anderes sei als eine Schuldversicherung auf bewegliche Habe;
   b. solche Schuldversicherungen nach Art. 100 des Schuldentriebgesetzes nur dann zu Recht bestünden, wenn die Sicherungsgegenstände in die Hand des Gläubigers übergingen;
   c. dieses gesetzliche Erforderniß im gegebenen Falle nicht erfüllt sei, weil Laux nach wie vor Errichtung des Vertrages im Besitze des abgetretenen Mobiliars belassen, resp. dasselbe von der Beklagtschaft nie zu Handen genommen worden sei;

3) daß sich hiernach die zum Entscheide vorliegende Rechtsfrage dahin gestaltet, in welchem Verhältnisse der Wortlaut des fraglichen Vertrages zu Art. 100 des Schuldentriebgesetzes stehe, nach welchem alle Schuldverschreibungen auf bewegliche Gegenstände, welche nicht in die Hand des Gläubigers übergehen, sondern in derjenigen des Schuldners verbleiben, keine rechtliche Gültigkeit haben, unter was immer für einer Vertragsform dieselben verfaßt sein mögen;

4) daß dem im Prozeß liegenden Vertrage laut Ziffer 1 rechtlich keine andere Bedeutung beigemessen werden kann, als diejenige eines unter Art. 100 des Schuldentriebgesetzes fallenden Deckungsvertrages resp. einer Schuldverschreibung auf bewegliche Gegenstände, indem es heißt: „es „tritt hiemit Herr Laux an die Herren Wehrle und Boppart für Sicherstellung" ihrer gemeinsamen Forderung von Fr. 2100, eine Auffassung, deren Richtigkeit noch weiter dargelegt wird durch folgende theils dem Vertrag, theils den Vorträgen zu entnehmenden Momente:
   a. daß die Forderung zur Zeit der Errichtung des Vertrages schon bestanden hat und die bedrängte ökonomische Lage des Schuldners das unbestrittene Motiv bildete, auf welchem derselbe beruht;
   b. die Gegenstände fortwährend in Handen des Schuldners in der von ihm gemietheten Wohnung belassen wurden. — Beklagtschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. April 1862 in Sachen Debitmasse von E. Laux gegen Bezirksammann Boppart und Kon.)

Digitized by Google

110.

c) Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte.

Für die verkaufte Äzung haftet nur das eigenthümliche Vieh des Schuldners als gesetzliches Faustpfand.

(Zu Art. 99, b., des Schuldentriebgesetzes.)

J. A. Ziegler in St. Gallen verkaufte an Senn J. J. Schläpfer die Äzung auf seinem Gute zum Lustgarten und Schläpfer brachte in Folge dessen theils eigenes Vieh, theils fremdes, sog. Stellvieh, auf das bezeichnete Gut. Unter der fremden Viehhabe befanden sich auch zwei Kühe, welche dem J. Aerne in Tablat gehörten. Als Schläpfer den Kaufpreis der Fütterung zum Theil schuldig blieb, gab Ziegler diesem Aerne amtliche Anzeige, daß er für sein daheriges Guthaben Anspruch auf eine seiner Kühe mache und blieb bei diesem Anspruche stehen, nachdem Schläpfer kurz darauf in's Falliment gerathen war. Aerne erhob nun gegen Ziegler Klage auf Anerkennung seines Eigenthums an der fraglichen Kuh und auf unbeschwerte Herausgabe derselben und wurde auch vom Bezirksgericht St. Gallen in zweiter Instanz bei diesem Rechtsbegehren geschützt, indem „dem Beklagten auf die Kuh kein Faustpfands„recht zustehe, weil nach Art. 99 des Schuldentriebgesetzes nur die Viehhabe „des Schuldners, nicht aber diejenige von Drittleuten für den Futterzins faust„pfändlich hafte." Gegen dieses Urtheil erhob der unterlegene beklagte Ziegler die Nichtigkeitsbeschwerde und klagte auf Verletzung von Art. 99 lit. b im Schuldentriebgesetze. Nach Sinn und Geist dieser Gesetzesbestimmung besitze der Kreditor für verkaufte Fütterung Faustpfandsrechte auf alles Vieh, welches der Schuldner an das Futter stelle, gleichviel, ob das Vieh des letztern Eigenthum oder ihm von Dritten bloß anvertraut sei. Dafür spreche auch der gesetzliche Wortausdruck: Viehhabe, die Art. 47—49 im Schuldentriebgesetze und eine Reihe Gesetzgebungen anderer Staaten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch von der Kassationsbehörde für unbegründet erklärt und das betreffende Urtheil aufrecht erhalten; mit folgender Begründung: Die Auffassung und Anwendung der lit. b im Art. 99 des Schuldentriebgesetzes, welche ihr das angefochtene Urtheil gegeben hat, widerspricht nun aber weder dem Sinn und Geist, noch dem Wortlaut des angeführten Gesetzes. Der Art. 99 lit. b redet keineswegs von aller Viehhabe des Schuldners, also nicht von einer einem Dritten eigenthümlich angehörigen Viehhabe. Die Worte „Vieh oder Viehhabe" sind auch offenbar nach St. Gallischem Gesetze synonyme oder sinnverwandte Worte, in diesem Sinne redet auch das angefochtene Urtheil selbst in Motiv 5 und 7 von eigener Viehhabe.

Aus einer Vergleichung der berührten, einschlägigen lit. b mit dem übrigen Tenor des Artikels in seinen lit. a und c, ergibt sich auch nur die

Digitized by Google

Bestätigung der vorstehenden Interpretation. Wenn nämlich in lit. a speziell gesagt wird, daß für den Pacht- und Miethzins nur auf „schatzungsmäßige" Gegenstände des Schuldners gegriffen werden könne, so liegt der Grund dafür darin, daß der Schatzung selbst gewisse Gegenstände, welche wirkliches Eigenthum des Schuldners sind, nicht unterliegen. In lit. c hingegen, durch welche ein Faustpfandrecht auf gewisse Gegenstände eingeräumt wird, wenn solche auch nicht Eigenthum des Schuldners sind, geschieht dieses nicht nur in ganz ausdrücklicher, bestimmter und von dem Wortlaute der lit. b wohl unterschiedener Weise, sondern zugleich auch innert fester Begränzung und aus dem guten sächlichen Grunde der auf die Sache und zum Nutzen des betreffenden Eigenthümers geschehenen Verwendung. Das Gericht würde daher den Art. 99 lit. b vielmehr dann verletzt haben, wenn es ihn ausdehnend angewendet hätte.

Noch steht aber die Auffassung und Anwendung, welche das sachurtheilende Gericht dem Art. 99 lit. b gegeben, auch im vollsten Einkange mit den Bestimmungen im Art. 48 und 49 des Schuldentriebgesetzes. Nach Art. 48 mag Drittmannsgut, das dem Schuldner eines Andern vom Eigenthümer (Dritten) anvertraut worden, selbst wenn es bereits in die Schatzung gefallen wäre, aus dieser heraus gefordert werden, ja es muß dem Eigenthümer (Dritten) zur Wahrung seines Eigenthums sogar von Amtswegen Kenntniß gegeben werden, und nach Art. 49 des gleichen Gesetzes bleibt dem Eigenthümer von Drittmannsgut das vom Schuldner ohne die Bemerkung, daß es Drittmannsgut sei, in die Schatzung gegeben worden, das Recht bis zur Versteigerung gewahrt, auf Anerkennung seines Eigenthums Klage zu erheben. Es liegt nun aber kein Grund vor, den Eigenthümer im Falle von Art. 99, b schlimmer zu stellen, als in den Fällen der Art. 48 und 49 des Schuldentriebgesetzes, in welchen gleichfalls dem Schuldner anvertrautes Drittmannsgut betroffen ist.

(Erkenntniß vom 22. Dezember 1865 in Sachen der genannten Partheien.)

111.

Der Schatzungsgläubiger hat im Konkurse kein Ueberschlagsrecht auf die geschätzte Liegenschaft.

(Zu Art. 56 und 69 des Konkursgesetzes.)

Pfarrer Jakob Gmür auf Amden hatte gegen Joh. Stößel in Weesen für eine Kurrentforderung den Schuldentrieb angehoben und in Folge dessen Schatzung auf Liegenschaften erhalten. Nach Vornahme der Schatzung und vor Abhaltung der betreffenden Gant fiel der Schuldner in Konkurs. Bei der darauf erfolgten konkursrechtlichen Versteigerung wurden die geschätzten

Digitized by Google

Liegenschaften von Meinrad Heußi in Weesen um ein Angebot erstanden, welches den Schatzungsgläubiger G.nür nicht deckte. Als dieser nun gleich einem Pfandgläubiger sich bei der Auffallskommission erklärte, die Liegenschaften für seine Schatzungsforderung übernehmen zu wollen, wurden ihm dieselben von der Konkursbehörde zugesagt und es bestätigte der Kleine Rath auf Beschwerde des Ersteigerers diese Zusage. Dieser letztere rief nun aber den Richter an und siegte letztinstanzlich ob, indem das Kantonsgericht seinem Rechtsbegehren, daß ihm als rechtmäßigem Erganter die streitigen Liegenschaften gemeindräthlich zugefertigt werden, Folge gab und damit auch die kleinräthliche Verfügung annullirte. In Erwägung:

1) daß Kläger bei der am 13. März l. J. abgehaltenen zweiten und letzten konkursrechtlichen öffentlichen Versteigerung der der Masse des Johann Stößel in Weesen gehörigen Liegenschaft Stoßweg ein Meistgebot auf dieselbe mit fl. 2573 stellte und in dieser Eigenschaft die gemeindräthliche Zufertigung fraglicher Liegenschaft verlangt;
2) daß der Beklagte dagegen, welcher für eine Forderung an den gleichen Stößel unterm 28. März 1849 Schatzungsrechte erhalten hatte und auf den durch Gant allfälligen Mehrerlös der geschätzten Liegenschaften angewiesen worden war, Eigenthumsrechte auf die Liegenschaft Stoßweg behauptet, weil ihm als Schatzungsgläubiger auf seine Erklärung, daß er die Liegenschaften Stoßweg und Hundsitten um fl. 7199. 46 kr. übernehme, dieselben laut Beschluß der Auffallskommission vom 26. März l. J. um den bezeichneten Betrag durch Ueberschlag zugesagt worden seien;
3) daß die Behauptung des Klägers, daß der Schatzungsgläubiger bezüglich des Ueberschlagsrechtes dem Hypothekargläubiger nicht gleichgestellt sei, begründet ist, indem
   a. der Art. 56 des Konkursgesetzes ausdrücklich nur den Hypothekargläubigern eine 14tägige Ueberschlagsfrist einräumt, und
   b. der vom Beklagten angerufene Art. 69, lit. b des Konkursgesetzes, nach welchem Schatzungsrechte den hypothekarisch versicherten Ansprachen gleichzuhalten sind, sich lediglich, wie schon der Ingreß zu Art. 68 gleichen Gesetzes ausdrückt, auf die Klassifikation im Konkurse bezieht und zudem jene Bestimmung nur unter der Beschränkung festsetzt, insoweit die daherigen Ansprachen durch den Erlös der geschätzten Gegenstände gedeckt, werden können. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 11. September 1850 in Sachen des M. Heußi gegen Pfarrer J. Gmür.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 25. Oktober 1850 verworfen.

Digitized by Google

112.

Ein vom Schuldner zurückgenommener Rechtsvorschlag gilt bezüglich des Rechtstriebprivilegiums als nicht eingelegt.

Schraidt und Hoffmann in Koburg hatten den Ernst Overmann in St. Gallen für eine laufende Forderung von Fr. 1095. 80 Rp. rechtlich betrieben, aber innert der gesetzlichen Frist einen Rechtsvorschlag erhalten. Die Gläubiger verlangten nun die in Art. 34 des Schuldentriebgesetzes für an sich ausgewiesene Forderungen bewilligte vorläufige Schatzung auf den Schuldner, worin ihnen von der Schuldentriebbeamtung durch Anordnung der Schatzung willfahrt wurde und trafen zugleich Anstalt, den Rechtsvorschlag gerichtlich auflösen zu lassen. Bevor aber die angezeigte Schatzung vollzogen und die Auflösung des Rechtsvorschlages bewirkt werden konnte, erklärte sich der Schuldner insolvent und ließ das Falliment über sich ergehen. Am Ediktaltage anerkannte nun Overmann die Forderung von Schraidt und Hoffmann, wonach die Auffallskommission die Forderung dieser letztern darum in die 7. Klasse kollozirte, weil seit der Anhebung des Rechtstriebes die zur Erlangung ausgetriebener Rechte und damit des Privilegiums der 7. Klasse erforderlichen 14 Tage mehr als verstrichen seien. Ein anderer Gläubiger des Ernst Overmann, Jost, Lauterburg und Comp., bestritt jedoch diese Auffassung und das daraus hergeleitete Privilegium für Schraidt und Hoffmann, weil nach dem Artikel 17 des Schuldentriebgesetzes ausgetriebene Rechte nur dann erworben werden können, wenn inzwischen kein Rechtsvorschlag eingelegt worden, noch aus anderer Ursache der Rechtstrieb eingestellt worden sei. Das Kantonsgericht schützte jedoch den treibenden Gläubiger bei der erhaltenen Klassifikation und dem darin liegenden schuldentriebrechtlichen Privilegium, und zwar in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils und in Erwägung:

1) daß Beklagtschaft an Ernst Overmann eine Forderung von Fr. 1095. 80 Rp. besessen, in Rechtstrieb gesetzt, aber vom Schuldner innert der gesetzlichen Frist Rechtsvorschlag erhalten hat;
2) daß Overmann später und bevor der Rechtsvorschlag aufgehoben wurde, in Konkurs verfiel, am Ediktaltage die beklagtische Forderung anerkannte, den Rechtsvorschlag zurücknahm und in Folge dessen von der Auffallskommission die fragliche Forderung mit dem Privilegium der ausgetriebenen Rechte in die VII. Klasse kollozirt, dagegen von der Klägerschaft protestirt wurde, mit dem Begehren, es sei die Beklagtschaft mit ihrer Forderungseingabe in die IX. Klasse zu verweisen;
3) daß das klägerische Begehren in den Bestimmungen des Art. 17 des Schuldentriebgesetzes, welcher sagt, ein Gläubiger erhalte nach Ablauf von 14 Tagen dann ausgetriebene Rechte, wenn inzwischen nicht ein Rechtsvorschlag eingelegt werde, seine Begründung sucht;

Digitized by Google

4) daß aber die Einrede erhoben wird, der Rechtsvorschlag sei zurückgenommen und daher die Forderung in die gleichen Rechte so eingesetzt worden, als wäre gar kein Rechtsvorschlag erfolgt;

5) daß es sich in erster Linie um die grundsätzliche Entscheidung handelt, ob ein in der Folge aus freien Stücken zurückgenommener Rechtsvorschlag den Gläubiger in jene rechtliche Stellung bezüglich der Fristberechnung restituiren könne, als wäre ein Rechtsvorschlag gar nicht erfolgt; oder die Frist erst vom Moment der Aufhebung des Rechtsvorschlages weiter zu laufen fortfahre und die dazwischen liegende Zeit für den Kreditoren gänzlich verloren gehe, und diese Frage als im Interesse des materiellen Rechts, in der Natur der Sache, im Sinn und Geist des Gesetzes und der bisherigen Praxis begründet dahin zu entscheiden ist, es trete durch die Rücknahme des Rechtsvorschlags diejenige Rechtsfolge ein, als wäre ein Rechtsvorschlag nicht gegeben worden;

6) daß es im Fernern darauf ankommt, ob Beklagte in Folge der Rücknahme des Rechtsvorschlages von Seite des Schuldners der Zeit nach schätzungsmäßige Rechte erlangt haben und diese Frage aus dem Grunde bejaht werden muß, weil sie vom Kläger nicht bestritten wird und unbestrittene Thatsachen als erwiesen zu betrachten sind;

7) daß darüberhin durch einen Akt nachgewiesen wird, Beklagter sei von der Schuldentriebbehörde mit seinen schatzungsmäßigen Rechten durch die Anordnung der Schatzung selbst gemäß Art. 34 des Schuldentriebgesetzes anerkannt worden. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Oktober 1857 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

113.

Forderungen für im Akkorde ausgeführte Arbeiten sind im Konkurse nicht privilegirt.

Der Artikel 73 des Konkursgesetzes begreift die 6. Klasse und bestimmt in lit. b, daß die Arbeitslöhne der Handwerksleute, mit Ausnahme der gelieferten Stoffe, das Privilegium der sechsten Klasse genießen. Baumeister J. Helbling in Rapperswyl wollte nun gegenüber der Debitmasse des Joh. Evangelist Fuchs daselbst für ein Guthaben aus Bauarbeiten dieses Privilegium in Anspruch nehmen, was ihm jedoch aus dem Grunde von einer Anzahl Gläubiger bestritten wurde, weil die betreffenden Arbeiten im Akkorde ausgeführt worden seien. Diese Ansicht wurde von beiden Instanzen getheilt und die von der Auffallskommission getroffene Klassifikation der For-

Digitized by Google

derung unter die gewöhnlichen Kurrentforderungen (9. Klasse) bestätigt. Die kantonsgerichtlichen Motive gehen dahin: in Erwägung:

1) daß Kläger mit dem Konkursanten Fuchs über vorzunehmende Bauten im Akkorde gestanden war und die Arbeiten auch größtentheils im Akkorde ausgeführt hat;
2) daß für im Akkorde geleistete Arbeiten von Handwerksleuten im Konkurse das Privilegium des Art. 73, lit. b des Konkursgesetzes nicht in Anspruch genommen werden kann, weil bei Akkorden unter den Kontrahenten jeder Zeit von keiner Spezifikation der Leistungen, also auch von keiner Ausscheidung von Arbeitslöhnen und Material und von keiner Bezahlung für einzelne Handreichungen die Rede ist, der betreffende Handwerker vielmehr die sämmtlichen Leistungen gegen Bezahlung einer Aversalsumme übernimmt und derartige Geschäfte deshalb auch in überwiegendem Maße die Merkmale von spekulativen Unternehmungen oder Großgewerben an sich tragen. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. August 1846 in Sachen J. Helbling gegen mehrere Kreditoren in der Konkursmasse des J. E. Fuchs.)

114.

Welche Guthaben des Mündels beim Vormund sind im Konkurse des letztern privilegirt?

(Zu Art. 72, b des Konkursgesetzes.)

Johann Kuhn in der Egelten, Gemeinde Mogelsberg, war Vormund der Wittwe Anna Maria Brunner, geb. Lenggenhager, gewesen, im Jahre 1849 landesflüchtig geworden und darauf in Konkurs gefallen. Die Schutzbevogtete meldete in diesem eine Forderung von fl. 2101. 11 kr. an und prätendirte dafür das Privilegium der V. Klasse, weil die betreffende Summe theils Rechnungsrest, theils Geld sei, über welches der Vormund unberechtigt verfügt habe. Die Konkurskommission entsprach diesem Begehren, das Kantonsgericht hingegen unterschied auf erhobene Klage einzelner Kreditoren zwischen den einzelnen Bestandtheilen der streitigen Summe genauer und anerkannte demzufolge das angesprochene Privilegium auch nur zum Theile; in Erwägung:

1) daß die Beklagte am Ediktaltage ihres gewesenen Schutzvogtes, des landesflüchtig gewordenen Johann Kuhn in der Egelten, Gemeinde Mogelsberg, die vom Kläger in quantitativer Beziehung unbestrittene Forderung von fl. 2101. 11 kr. Kapital eingegeben hat, welche von der Auffallskommission bei der Klassifikation als privilegirte Forderung in

Digitized by Google

die V. Klasse versetzt wurde, gegen welche Klassifikation Kläger sofort protestirt hat;

2) daß Art. 72, lit. b im Konkursgesetz bestimmt, Bevormundete seien in die V. Klasse zu versetzen für die Rechnungsreste, welche die Pfleger oder Vormünder seit der letzten Rechnung schuldig geblieben sind, sowie für Gelder, über welche dieselben unberechtigt verfügt haben, daß es sich sonach um die Frage handelt, ob die von der Beklagten bei der Masse Kuhn eingegebene Forderung in eine der angeführten Kathegorien falle, oder nicht;

3) daß nun Kläger den Beweis dafür geleistet, daß der Betrag von fl. 306. 28 kr. beim Konkursanten Kuhn schon vor Uebernahme der Vogtei angelehnt gewesen, daß sonach derselbe für diese Summe als Schuldner, nicht aber als Kurator erscheint und zudem seit Bestehen der Vogtei vom Schutzvogte niemals Rechnung abgelegt worden ist, daher der genannte Betrag nicht als Rechnungsrestanz angesehen werden kann;

4) daß Kläger durch das Theillibell vom 10. September 1844 ebenfalls dargethan hat, daß Kuhn schon vor Bestehen der Vogtei Schuldner von weitern fl. 195. 4 kr. gewesen ist;

5) daß er dagegen den Beweis dafür nicht geleistet hat, daß Kuhn über den Betrag von fl. 1450. 37 kr. und fl. 148. 24 kr., zusammen 1599 fl. 1 kr. nicht unberechtigt verfügt habe, da gegentheils erhoben vorliegt, derselbe habe Kapitalien in diesem Betrage als Schutzvogt eingezogen und sich selbst, ohne Beachtung der Vorschriften der Art. 125 und 140 des Vormundschaftsgesetzes, angelehnt, mithin in seinen Nutzen verwendet, daß daher diese Summe unter die Bestimmung des Art. 72 lit. b fällt. — Kosten kompensirt. —

(Erkenntniß vom 10. Januar 1850 in Sachen der Erbsmasse von Heinr. Brunner in Brunnadern gegen Wittwe A. M. Brunner.)

115.

Welche „Kinder" sind für ihr Muttergut im väterlichen Konkurse privilegirt?

(Zu Art. 72, c des Konkursgesetzes.)

Wie schon anderweitig in dieser Sammlung mitgetheilt worden ist, wurden die Söhne des Sebastian Bräu von Widnau mit ihrem Anspruche, daß die Liegenschaften und die Baarschaft ihrer Mutter aus dem Konkurse des Vaters als nicht zur Masse gehörend ausgeschieden und ihnen zur gesetzlichen Theilung überlassen werden, durch Urtheil des Kantonsgerichts vom 14. März 1853 abgewiesen. Die Appellationskommission von Unterrhein-

Digitized by Google

thal veräußerte hierauf die betreffenden Liegenschaften und stellte dann die Söhne für ihr Muttergut, bestehend aus dem Erlös dieser Liegenschaften, Fr. 1530 und der Baarschaft von Fr. 497. 42 Rp., zusammen Fr. 2027. 42 in die fünfte Klasse. Diese Klassifikation wurde jedoch von mehreren Kreditoren der Debitmasse des Seb. Bräu bestritten und auch vom Kantonsgerichte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils als ungesetzlich aufgehoben; in Erwägung:

1) daß Kläger gegen die sog. modifizirte Klassifikation im Konkurse des Sebast. Bräu sel. vom 30. April d. J., nach welcher das in der beklagtischen Rechtsfrage näher bezeichnete Muttergut der Beklagten in die 5. Klasse kollozirt wurde, Protestation erhoben und dieselbe als unstatthaft erklären;

2) daß auf die Behauptung der Kläger, die Beklagten haben die Erbschaft ihres Vaters sel. angetreten und können daher nichts aus der Masse desselben beziehen, bis sämmtliche übrige Kreditoren für ihre Forderungen befriedigt seien und ob dieselbe begründet sei, oder nicht, heute nicht eingetreten werden kann, da diese Frage, laut Leitschein und Rechtsfrage, dem richterlichen Entscheide nicht speziell unterstellt worden ist;

3) daß sich die Beklagten sowohl durch die Depositionen der Zeugen Sieber und Hensel, als durch das Theilungs- resp. Waisenamtsprotokoll vom 10. Februar 1780 darüber ausgewiesen haben, daß ihre Mutter, M. B. Heule, die in der Rechtsfrage bezeichneten Grundstücke ihrem Ehemanne in die Ehe gebracht habe und daß Kläger selbst keinen Widerspruch dagegen erhoben haben, daß sie schon im Jahre 1808 eine Baarschaft von fl. 234. 30 kr. besessen und dem Sebast. Bräu zugebracht habe.

4) daß jedoch die Beklagten, von denen der jüngste unwidersprochenermaßen schon im Jahre 1840 majorenn geworden ist, mit ihrer Muttergutsforderung das Privilegium der fünften Klasse nicht ansprechen können und zwar

   a. weil die in Art. 72 lit. c des Konkursgesetzes gebrauchte Bezeichnung „Kind" offenbar auf dasjenige rechtliche Verhältniß hindeutet, nach welchem jenes Privilegium nur auf diejenigen Kinder vorgesehen ist, die noch unter väterlicher Gewalt und elterlichem Schutze stehen, nicht aber auch für diejenigen, die vermöge Majorennität in Verwaltung des Muttergutes selbstständig geworden sind;

   b. damit in Uebereinstimmung stehen die gesetzlichen Unterschiede, welche Art. 219 des Erbgesetzes und Art. 65 lit. f des Konkursgesetzes bezüglich der Aushingabe und Ausscheidung des Vermögens majorenner und minorenner Kinder machen, sowie

Digitized by Google

ähnliche Vorschriften des Vormundschaftsgesetzes. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Dezember 1853 in Sachen Mathias Eichmüller und Konsorten gegen die Söhne des Seb. Bräu sel.)

Auf die von den Söhnen Bräu gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde dasselbe von der Kassationsbehörde kassirt, in Betracht:

daß der Art. 72, lit. c „Kinder für das ihnen angefallene Muttergut" unbedingt in die fünfte Klasse stellt, ohne zwischen mehr- oder minderjährigen Kindern oder solchen, die unter oder nicht unter väterlicher Gewalt stehen, zu unterscheiden;

In Betracht, daß, wenn dem Art. 72, lit. c des Konkursgesetzes auch noch der Sinn, welchen das angefochtene kantonsgerichtliche Urtheil in denselben legte, trotz seines unbedingten Wortlautes gegeben werden könnte, derselbe jedenfalls nicht auf dasjenige Muttergut Anwendung leiden kann, welches nach Art. 219 und 220 im Erbgesetze im nutznießlichen Besitze des Vaters resp. der Mutter bleiben muß.

In Betracht, daß daher das Kantonsgericht, indem es mit Urtheil vom 10. November 1853 die Impetranten mit ihrem Begehren um Klassifikation ihres Muttergutes in die fünfte Klasse kurzweg abgewiesen, jedenfalls den Art. 72, lit. c im Konkursgesetze eingebrochen hat. —

(Erkenntniß vom 24. März 1854.)

Das außerordentliche, zur abschließlichen Beurtheilung dieses Prozesses berufene Kantonsgericht trat der Auffassung der Kassationsbehörde bei und schützte folgerichtig, indem es in allen übrigen Punkten das kassirte kantonsgerichtliche Urtheil bestätigend reproduzirte, die Söhne Bräu bei der ihnen günstigen Klassifikation, in Erwägung:

— daß auch die konkursrechtliche Kollokation der beklagtischen Ansprache in die 5. Klasse in Gemäßheit von Art. 72, lit. c vollkommen begründet ist, indem eine natürliche Interpretation unter dem in dieser Gesetzesstelle enthaltenen Rechtsverhältnisse der Kinder kein anderes als dasjenige der Ascendenten zum Descendenten, ohne Rücksicht auf das Alter respektive Majorennität und Minorennität derselben, erkennen kann. — Kläger tragen sämmtliche Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Mai 1854 in Sachen derselben Partheien.)

Digitized by Google

116.

Glückscheinsforderungen stehen im nachfolgenden Fallimente des Schuldners in gleichen Rechten.

Die Brüder Felix und Kilian Kägi in Gommiswald machten gegen ihren Bruder Joseph Kägi in dessen im November 1843 ausgebrochenen Fallimente eine Forderung geltend und wurden dafür auch trotz des vom Schuldner s. Z. auf erfolgte Betreibung eingelegten Rechtsvorschlages in die 9. Klasse kollozirt. Im Februar 1857 fiel dem landesflüchtigen Konkursanten eine Erbschaft an, und es wurde darüber ein zweiter Konkurs eröffnet, in welchem die Gebrüder Kägi, nachdem ihnen sowohl von der Konkurskommission als auch von den obern Administrativbehörden die Aushändigung eines Glückscheines für ihre Eingangs erwähnte Forderung verweigert worden war, ihre Forderung geltend machten, aber nicht zur Klassifikation zugelassen wurden. Dieselben traten hierauf gegen die ihren Ansprüchen im Wege stehenden Kreditoren mit dem Anspruche auf Anerkennung ihrer Forderung und auf Zulassung zur neuen Masse unter Aufhebung jedes daherigen Vorrechtes auf. Die erste Instanz wies diese Klage ab; das Kantonsgericht hingegen erklärte die Kläger grundsätzlich für berechtigt, ihre Forderungsrechte mit und neben den übrigen Kreditoren mit Ausschluß jeden daherigen Vorrechtes geltend zu machen. Die hierauf bezügliche Erwägung geht dahin: (Die übrigen Erwägungen beschäftigen sich nur mit dem Nachweis der Forderungsexistenz):

4) daß nach Sinn und Geist der Bestimmung des Art. 89, 90, 91 und 96 des Konkursgesetzes alle Glückscheingläubiger in gleichen Rechten stehen, weil dieselben überhaupt nur das Vorrecht der Liquidität ihrer Forderungen beanspruchen können.

(Erkenntniß vom 10 September in Sachen der Gebrüder Kägi gegen Ammann Eicher und Konsorten.)

Gegenüber der von Eicher und Konsorten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde dieses Urtheil von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 1. März 1864 bestätigt. Dieses letztere spricht sich über den in Frage liegenden Streitpunkt folgendermaßen aus:

Ebensowenig hat das Kantonsgericht ein Gesetz verletzt, indem es angenommen und erklärt hat, daß in einem zweiten Konkurse aller Klassenunterschied der Glückscheingläubiger aufhöre und daß diese gleichberechtigt seien. Offenbar entscheiden über diese Frage nicht die Bestimmungen im 7. Titel des Konkursgesetzes, sondern diejenigen im 9. Titel desselben. Im Art. 89 dieses letztern Titels wird ausdrücklich erklärt, daß die Rechte der Gläubiger

Digitized by Google

auf das dem Schuldner künftig anfallende Vermögen nach Maßgabe des 4. Titels in den Glückscheinen vorbehalten werden sollen. Auch der Art. 96 des Konkursgesetzes hält keinen Klassenunterschied der Glückscheinsgläubiger fest, und nach Art. 91 ibid. ist die Wirkung eines Glückscheins nur diejenige einer liquiden Schuldansprache, keineswegs aber diejenige eines qualitativen Unterschieds in den Nachforderungsrechten der Glückscheingläubiger.

(Erkenntniß vom 1. März 1864.)

Digitized by Google

VI. Abtheilung.

Forderungen und Schulden.

I. Von den Verträgen im Allgemeinen.

A. Eingehung der Verträge.

a) Kontraktsfähigkeit.

117.

Schuldentriebrechtliche Vermögensverheftung macht Veräußerungen des Schuldners nicht absolut ungültig.
(Zu Art. 21 des Schuldentriebgesetzes.)

Der Bauakkordant Joseph Chiesa von Turin, seßhaft gewesen in Ragaz, zedirte mit Urkunde vom 4. August 1857 an mehrere seiner Gläubiger den ihm bei der Baudirektion der Vereinigten Schweizerbahnen allfällig gutkommenden Saldo seiner Rechnung. Als einige Zeit nachher Chiesa in's Falliment gerieth und die betreffenden Gläubiger ihre Zession auf das Guthaben desselben bei der benannten Direktion geltend machten, bestritt die Debitmasse die Rechtsgültigkeit der Zession aus formellen Gründen, hauptsächlich aber mit der Einrede, Chiesa sei zur Zeit der Abtretung für andere Gläubiger im Rechtstriebe gelegen und habe

Digitized by Google

demnach bei der dadurch nach Art. 21 des Schuldentriebgesetzes eingetretenen Vermögensverheftung nicht rechtsgültig zu Gunsten nichttreibender Kreditoren verfügen können. Das Kantonsgericht hielt in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils die Zession aufrecht, indem es von der Auffassung ausging, daß der Art. 21 des angeführten Gesetzes nur eine Strafbestimmung für den Schuldner enthalte, nirgends aber die Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes gegenüber dem andern gutgläubigen Kontrahenten androhe, eine solche Androhung auch gegen alle Regeln des Verkehrs und Lebens und gegen alle natürlichen Rechtsbegriffe sich verstoßen würde. In Erwägung:

1) daß die zu Gunsten der Klägerschaft stipulirte Abtretung vom 4. August 1857 zu einer Zeit erfolgte, als Zedent für andere Guthaben von Drittleuten mit Pfandbot belegt war, und nun von Seite der Beklagtschaft die Gültigkeit dieser Zession bestritten wird, formell, weil in der Zessionsurkunde weder Namen noch Summen, an und für welche abgetreten werde, genannt seien, und materiell, weil Chiesa nach Vorschrift von Art. 21 des Schuldentriebgesetzes damals zu derartigen Abtretungen gar keine Berechtigung gehabt habe;

2) daß aber die beklagtischen Einreden deßhalb unstichhaltig sind, weil

   a. die Zessionsurkunde im Allgemeinen dahin lautet: ein allfälliger Aktivsaldo zu Gunsten des Zedenten bei der Baudirektion der Vereinigten Schweizerbahnen werde an diejenigen Gläubiger, welche in der Vollmacht vom 1. August 1859 nominell aufgeführt sind, nach Maßgabe ihres Guthabens abgetreten, und nun weder durch Gesetz noch durch die Natur der Sache für die Gültigkeit der Abtretungen die Aussetzung der bestimmten Summen erfordert wird;

   b. der Art. 21 des Schuldentriebgesetzes nur dem Schuldner verbietet, an andere als treibende Gläubiger und zum Nachtheil derselben während der Pfandzeit Abtretungen vorzunehmen, somit nur der Debitor die Folgen der Uebertretung dieser Gesetzesvorschrift zu verantworten und zu tragen hat; daß dagegen jener Artikel keine Vorschrift enthält, welche dem Zessionar die Annahme und Geltendmachung einer derartigen Zession untersagt, auch nach den natürlichen und praktischen Rechts- und Verkehrsverhältnissen alle Verträge, welche vom Gesetze weder verboten noch von bestimmten Rechtsnachtheilen bedroht werden, gegenüber demjenigen Kontrahenten, welcher in guter Treue gehandelt hat, den richterlichen Schutz finden müssen, die gute Treue Seitens der Klägerschaft im konkreten Falle gar nicht in Zweifel gezogen wird. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Januar 1861 in Sachen Jenni, Leuzinger und Konsorten in Glarus gegen die Konkursmasse Chiesa.)

Digitized by Google

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Entscheid vom 16. April 1861 verworfen, und dabei in Bezug auf die Bedeutung des Art. 21 im Schuldentriebgesetze im Wesentlichen auf die Motive des rekurrirten Urtheils abgestellt, jedoch mit folgender weitern Ausführung; in Erwägung:

„daß aus dem Umstande, daß der Schlußsatz von Art. 21 des Schulden„triebgesetzes eine Dawiderhandlung des Schuldners unter den strafrechtlichen „Begriff des Betruges stellt, die behauptete Nichtigkeit einer solchen Ver„äußerung resp. das Vindikationsrecht auf die veräußerten Objekte um so „weniger abzuleiten ist, als einerseits nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein „Vindikationsrecht nur auf solche Gegenstände stattfindet, welche durch Dieb„stahl, nicht aber auf solche, welche durch Betrug erworben und wieder ver„äußert worden sind, und anderseits das Schuldentriebgesetz, wo es eine Aus„nahme von dieser Rechtsregel zu machen beabsichtigte, dieses ausdrücklich aus„gesprochen hat." (Art. 79 des Schuldentriebgesetzes.)

---

h. Willensmängel.

118.

Eine Ganthandlung, bei welcher auf Seite des Erganters Arglist waltete, ist ungültig.

Bartholome Drittenbaß in Abtwil verfiel 1834 in eine Gemüthskrankheit, in deren Folge ihm und seiner Frau vom Waisenamte Schutzvögte gesetzt wurden. Während dieses Zustandes wurde das Heimwesen des Drittenbaß auf öffentliche Gant gebracht und vom Schutzvogt des Drittenbaß selbst für fl. 5900 erstanden. Nachdem Drittenbaß wieder genesen war, focht er diese Handänderung an, indem er behauptete, er sei nicht gehörig vertreten gewesen, da sein Schutzvogt nicht ohne Stellvertretung für sich habe erwerben können und derselbe habe zudem arglistig gehandelt, da er die übrigen Kauflustigen durch die Vorgabe, er kaufe für die Familie seines Schützlings, von der Mitbewerbung abgehalten habe. Beide Gerichtsinstanzen erklärten den Gantakt für ungültig und verpflichteten den Ersteigerer das Heimwesen um den Gantpreis an Drittenbaß zu restituiren. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus; in Erwägung:

1) daß beim Verkauf der Drittenbaß'schen Liegenschaften vom 24. April 1834 der Eigenthümer Drittenbaß nicht gesetzlich vertreten war, indem die während der Gemüthskrankheit des Klägers aufgestellten Schutzvögte nicht nach Maßgabe der § 41, 51, 4 lit. b des alten und der §§ 21 59, 139, 140 Ziffer 3 des gegenwärtig bestehenden Vormundschaftsgesetzes bestellt worden sind;

Digitized by Google

2) daß nach den übereinstimmenden Zeugenaussagen rechtsgenüglich erwiesen vorliegt, es habe der Beklagte der Versteigerung vom 24. April 1834 vorgängig, sodann während der Gantverhandlung selbst und endlich auch nach Abhaltung derselben, sich öffentlich und bestimmt dahin geäußert, daß er die fraglichen Liegenschaften für die Drittenbaß'sche Familie an sich bringe, und später derselben ohne jeden Gewinn zurückstellen werde;
3) daß durch die Handlungsweise des Beklagten eine allfällige Mehrlosung aus dem Heimwesen vereitelt und das Interesse des Klägers um so mehr gefährdet wurde, als Beklagter während dem Versteigerungsakte andere Kaufliebhaber von Mehrgeboten abzuhalten und durch die berührten Vorwände zu beschwichtigen wußte. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 27. Juli 1838 in Sachen B. Drittenbaß gegen J. A. Stärkle in Abtwil.)

119.

Ein Kaufvertrag, welcher durch Argliſt des einen Kontrahenten erzielt wurde, iſt ungültig.

Heinrich Rhoner an der Dorfhalden, Appenzell A. Rh., hatte mit gemeinderäthlich gefertigtem Kaufvertrag vom 9. Juli 1849 von Bartholome Keller auf dem Spanierhof bei Rheineck einen Theil der Liegenschaft zum „Spanierhof" für fl. 3000 gekauft. Kurz darauf erklärte aber der Verkäufer auf amtlichem Wege, daß er den Vertrag nicht halte und brachte in dem hierüber entstandenen Prozesse vor: die fragliche Liegenschaft, welche mindestens fl. 6000 werth sei, sei nur unter der Bedingung um fl. 3000 an Rhoner verkauft worden, daß dieser für den andern Theil derselben Realität einen Käufer um die Summe von fl. 10,000 beibringe. Rhoner habe nur zum Scheine einen Käufer gebracht, der aber den Kauf weder gehalten habe noch habe halten können und habe zugleich die Aufnahme jener Bedingung in die Kaufstrazze zu hintertreiben und die Ratifikation dieser Strazze zu erschleichen gewußt. Der Kauf beruhe demnach auf Argliſt und Betrug und habe keine rechtliche Kraft. Das Kantonsgericht trat in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils dieser Darstellung bei und annullirte den Kaufvertrag; in Erwägung:

1) daß zwar die von Keller beharrlich aufgestellte Behauptung, als habe er den untern Theil des Spanierhofs dem Rhoner nur unter der Bedingung für den Kaufpreis von fl. 3000 zu überlassen versprochen, wenn dieser ihm den mittlern Hof für fl. 10,000 verkaufen könne, im Kaufinstrumente nicht aufgenommen iſt;

Digitized by Google

2) daß aber die über Entstehung dieses Kaufgeschäfts amtlich gepflogene Untersuchung zur Genüge darthut, daß eine solche besondere Verabredung der Kaufverschreibung wirklich voranging, indem
   a. Rhoner selbst in seinen Verhören zugesteht, daß er vermuthet habe, den untern Hof um solchen Preis zu erhalten, wenn er — Rhoner — für den mittlern Hof einen Käufer zu fl. 10,000 finden werde;
   b. der Grund solcher Vermuthung seinen natürlichen Nachweis übrigens gerade dadurch erhält, daß in der Behausung des Rhoner selbst unter dessen eigens aufbewahrten Papieren ein von Keller ausgestellter Schein vorgefunden wurde d. d. 7. Juli 1840, worin eben Keller unter besagter Bedingung den Kauf des untern Hofes zusichert;
3) daß gegenüber diesem letztern Umstand die Behauptung Rhoners, als sei von solcher Bedingung nie eine Rede gewesen und wisse derselbe nichts von der Existenz solch' schriftlichen Reverses, als offenbare Unwahrheit sich herausstellt, indem, wenn auch Rhoner weder des Schreibens noch Lesens kundig ist, deßhalb doch nicht angenommen werden darf, es habe derselbe ein Papier in Empfang genommen und ohne dessen Inhalt zu kennen, bei seinen übrigen Schriften aufbewahrt;
4) daß die Feststellung und Festhaltung der angeführten Bedingung ab Seite Kellers um so natürlicher erscheint, als die amtliche Schatzung des untern Hofes den bedeutenden Mehrwerth desselben herausstellt, und die klägerische Partei selbst erklärte, daß der Preis von fl. 10,000 für den mittlern Hof ein enormer sei;
5) daß der Verkauf des mittlern Hofes für die Summe von fl. 10,000 nicht zu Stande gekommen, mithin jene Bedingung nicht erfüllt worden ist; in Betracht endlich
6) daß der quästionirliche Kauf bei den in Erwägung 2 lit. b und Erwägung 3 angeführten Umständen allein schon die Kriterien eines auf guter Treue und Glauben abgeschlossenen Geschäftes nicht an sich trägt, sondern vielmehr als ein von Rhoner durch Argliſt erzieltes sich erstellt, mithin keine Ansprache auf Rechtsschutz haben kann. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 30. April 1841 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

120.

Irrthum in einer Nebensache macht den Vertrag nicht ungültig.

Am 27. Juli 1848 schlossen Anton Züger, Käshändler in Lachen und Anselm Kuster in Rapperswyl unter sich einen Tauschvertrag ab, wonach ersterer dem letztern gegen Zession eines Versicherungsbriefes von 400 Kronen gleich Fr. 1406. 59 Rp. auf eine Liegenschaft im Bezirk Einsiedeln 56 Ztr. Reis zu liefern hatte. Dieser Vertrag wurde vollzogen und Züger verhandelte den eingetauschten Titel an F. J. Knobel in Pfäffikon gegen einen andern auf Liegenschaften in Lachen zeigenden von demselben Betrage. Später erzeigte es sich, daß dem von Anselm Kuster tauschweise hingegebenen Titel 200 Kronen vorgingen, welche in demselben nicht vorgemerkt waren und Züger wurde deßhalb gerichtlich gezwungen, den fraglichen Titel gegen Rückgabe des tauschweise von Knobel erhaltenen von diesem zurückzunehmen. In Folge dieser Vorgänge trat nun Züger auch gegen Anselm Kuster auf und klagte gegen denselben auf Annullirung des mit diesem geschlossenen Vertrages vom 27. Juli 1848. Die Klage wurde von beiden Instanzen abgewiesen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Kläger dem Beklagten sub 27. Juli 1848 gegen einen Versicherungsbrief von 400 Kronen oder Fr. 1406. 59 haftend auf Karl Petrigs Liegenschaft auf Egg, Bez. Einsiedeln, 56 Zentner Reis tauschweise überlassen hat, welchen Titel Kläger, später wieder an F. Josef Knobel in Pfäffikon gegen einen Titel auf Liegenschaften in Lachen de 400 Kronen vertauscht hat;
2) daß sich bei dem nachher über Petrig ausgebrochenen Konkurse herausstellte, daß auf dem Unterpfande desselben ein in jenem Versicherungsbriefe nicht vorgemerkter Vorsatz von 200 Kronen bestand und daß Kläger durch rechtkräftiges Urtheil des Kantonsgerichts von Schwyz d. d. 14. Dezember v. J. angehalten wurde, gegen Zurückstellung des von Knobel eingetauschten Titels an denselben, den s. Z. vom heutigen Beklagten erhaltenen Titel zurückzunehmen, weßhalb er nunmehr gegen diesen auf Annullirung des unterm 27. Juli 1848 mit ihm abgeschlossenen Tauschvertrages klagt;
3) daß jedoch die vom Kläger diesfalls angeführten Gründe nicht stichhaltig sind und zwar
   a. nicht die Behauptung, der fragliche Titel sei falsch, indem derselbe formell vollkommen rechtsgültig erscheint, daraus aber, daß der Vorsatz von 200 Kronen in demselben weggelassen wurde, eine Aufhebung des fraglichen Tauschgeschäftes und eine Zurückschlagung des Titels nicht begründet werden kann, indem die St. Gallischen Gesetze eine solche Redhibition ausschließlich nur beim Viehverkehr als zulässig erklären;

Digitized by Google

b. nicht die Behauptung, durch den unterlaufenen Irrthum sei der Vertrag aufgehoben, weil der fragliche Irrthum, da die Partheien über die Vertragsobjekte einig waren, nur auf eine Nebensache sich bezog, weßhalb bei eingetretenem Schaden allfällig nur eine Nachforderung als zulässig erscheint.

c. daß überdies der unterlaufene Irrthum weder den Kontrahenten noch speziell einer dolosen Handlungsweise des Beklagten, sondern lediglich dem Amte zugemessen werden muß, welches die Verantwortlichkeit auch ausdrücklich anerkannt hat;

5) daß endlich auch nach allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen bei Zessionen von Forderungen, wenn nicht speziell etwas anderes verabredet wurde, nur für die Existenz, nicht aber auch für die Güte derselben garantirt wird, die erstere aber in vorliegendem Falle vollkommen ausgewiesen erscheint. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 10. Mai 1855 in Sachen der genannten Partheien.)

121.

Irrthum in Bezug auf das Vertragsobjekt macht den Vertrag ungültig.

Niklaus Scherrer in Wildhaus stellte am 10. September 1860 in einem Wirthshause beim Glase Wein an einen Viehbesitzer, Kaspar Forrer daselbst, die Anfrage, um welchen Preis er ihm von seiner Viehhabe 6 Kühe „zum Auslesen" d. h. nach freier Auswahl, und zwei sog. Zeitkühe zu kaufen gebe, worauf der Angefragte erwiderte: um Fr. 2600. Dieses Angebot gefiel dem N. Scherrer und die Beiden wurden unter der üblichen Form des Handschlags Handels einig. Als der Handel zur Ausführung kommen und das Vieh weggenommen werden sollte, zeigte sich unter den Kontrahenten eine wesentliche Abweichung in der Auffassung des Kaufobjektes, indem Scherrer behauptete, 6 Kühe und 2 Rinder, zusammen 8 Stücke für Fr. 2600 gekauft zu haben, während Forrer unter Berufung auf den Werth der Thiere und seine anderweitigen Verkaufsofferten im Ganzen nur 6 Stücke, worunter zwei Zeitkühe, für diese Summe verkauft haben wollte. Beide Gerichtsinstanzen nahmen nach Anhörung der beim Kaufe anwesend gewesenen Zeugen auf Seite des Beklagten Forrer einen Irrthum bezüglich des Vertragsgegenstandes an und erklärten folgerichtig den Vertrag als ungültig. Die Motive des kantonsgerichtlichen Urtheils gehen dahin: in Erwägung:

1) daß Kläger durch seine Zeugen nachgewiesen hat, er habe am 10. Sept. v. J. im Hirschen zu Wildhaus den Beklagten gefragt, wie theuer er ihm 6 Kühe „zum Auslesen" aus seiner Viehhabe und 2 Zeitkühe zu kaufen gebe

Digitized by Google

und Beklagter ihm geantwortet: um 2600 Fr., worauf der Handschlag als Zeichen des Kaufabschlusses erfolgt sei;

2) daß der Beklagte die Einrede erhebt, er sei über das Kaufobjekt insoweit im Irrthume gewesen, als er nur 6 Stück Vieh, 4 Kühe und 2 Zeitrinder, oder 6 Kühe, gemeint habe;

3) daß aus dem ganzen Sachverhältniß und den Verumständungen, welche beim Kaufe unterlaufen sind, namentlich daß Beklagter unmittelbar nach Einschlag des Handels seine diesfällige Meinung kundgab, und unmittelbar vor dem Handel in Gegenwart des Klägers einem Dritten je eine Kuh zu 400 Fr. und eine Zeitkuh zu 500 Fr. zum Kaufe angetragen hatte, das Vorhandensein des Irrthums angenommen werden muß und ein Irrthum über das Kaufobjekt den Kauf selbst aufhebt. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Februar 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

c. Mehrheit der Vertragspersonen.

122.

Mehrere Theilhaber an einem Kapitaltitel können ihre Betreffnisse nicht einzeln gegen den Schuldner einklagen.

Eine Erbsmasse verkaufte an einen Dritten eine vom Erblasser hinterlassene Liegenschaft und ließ für die Kaufschuld auf den Namen der Erbsmasse als solche einen Versicherungsbrief errichten und es wurden dann im Theillibelle die einzelnen Erben an diesen Titel verwiesen. Einer der Erben, C. H. Kuhn in Oberuzwyl, belangte nun den Käufer und Schuldner J. J. Gröbli, Färber daselbst, für sein Betreffniß an dem fraglichen Titel, erhielt aber Rechtsvorschlag und wurde vom Kantonsgericht mit seiner Klage abgewiesen; in Erwägung:

1) daß der Pfandtitel auf das von der Kuhn'schen Erbsmasse käuflich an den Beklagten übergangene Anwesen die gesammte Erbsmasse als Kreditorin bezeichnet;

2) daß daher der Beklagte als Debitor der gesammten Erbsmasse erscheint deshalb von einem einzelnen Interessenten derselben für dessen Betreffniß gesöndert rechtlich nicht belangt werden kann;

3) daß dieser Titel bis zu dessen Kassation fortwährend denselben Kreditoren ausweist und dem Beklagten das Theilungslibell überdies niemals amtlich insinuirt worden ist. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 6. März 1844 in Sachen C. H. Kuhn gegen J. J. Gröbli.)

Digitized by Google

B. Inhalt der Verträge.

123.

Die Verzugszins-Pflicht beginnt erst mit der rechtlichen Betreibung.

Im Jahre 1831 wurde eine Summe von fl. 500, welche im Jahre 1818 für den Angesprochenen zum Zwecke eines Akkomodementes bezahlt worden war, mit Zinsen zurückverlangt. Das Kantonsgericht sprach die Hauptforderung als ausgewiesen gut, wies hingegen die Zinsforderung ab, in Erwägung: „daß diese Schuld bis zum Beginne des gegenwärtigen Prozesses „erweislich niemals betrieben wurde."

(Erkenntniß vom 26. Oktober 1831 in Sachen J. Wettler, Rheineck gegen Barthol. Keller in Thal.)

124.

Die Zinspflicht beginnt erst mit der Zeit der Kenntnißnahme des Debitoren vom Bestand der Schuld.

V. Oehler in Balgach war von 1816—1821 in Balgach amtlicher Steuereinzieher und führte in dieser Eigenschaft bezügliche Einzugsrödel. Im Jahre 1853 belangten dessen Erben, ein Sohn und eine Tochter, die Erben eines Steuerpflichtigen für rückständige Steuern aus jenem Zeitraume im Betrage von fl. 64. 15 kr. oder Fr. 136. 22 Rp. sammt Zins seit Martini 1821. Die Erben des Steuerpflichtigen bestritten die Existenz der Forderung, behaupteten eventuell deren Erlöschung durch Verjährung und weigerten sich speziell, Zinse zu zahlen. Die erste Instanz wies die Forderung gänzlich aus dem Rechte, das Kantonsgericht hingegen sprach die Hauptforderung gut, die Zinse jedoch nur seit dem Tage der rechtlichen Betreibung für erstere. Das Gericht ging dabei von der Ansicht aus, daß jeder Schuldner das Recht haben müsse, den Auflauf der Zinse durch Zahlung zu verhindern, daß dies aber nothwendig die Kenntniß der Schuld voraussetze und somit die beklagtische Erbmasse, welche erst durch die Pfändung eine Mittheilung von deren Existenz erhalten habe, auch nur von da an zinspflichtig sei, während allerdings der Erblasser selbst vom Tage der Fälligkeit seiner Schuld an Zinse zu leisten verpflichtet gewesen wäre. In Erwägung:

1) daß die klägerische Forderung sich darauf stützt, der Vater der Klägerschaft sei in den Jahren 1816 bis 1821 Gemeindspräsident und Steuereinzieher gewesen; in dieser Eigenschaft habe derselbe die bezüglichen Steuer- und Einzugsrödel gefertigt und nach diesen Rödeln besitze er,

Digitized by Google

resp. seine Nachkommenschaft an den Beklagten ein Guthaben aus jener Zeit im eingeklagten Betrage;

2) daß Beklagtschaft die Forderung formell und materiell bestreitet und sonach dem Kläger die Beweisführung obliegt;

3) daß nun Kläger den Beweis für die ursprüngliche Existenz der Forderung im eingeklagten Betrage durch die Einzugsrödel, welche außer Zweifel einen amtlichen Charakter besitzen und in vollkommen glaubwürdiger Form erstellt sind und durch den Uebertrag derselben in das Buch des Klägers, sowie durch die gestellte Rechnung und Anerkennung der Schuld von 1820 ab Seite des ursprünglichen Schuldners rechtsgenüglich geleistet hat, daß nun aber Seitens der Beklagtschaft weder Bezahlung der Schuld, noch Verzicht auf das Guthaben nachgewiesen wurde, dagegen unbestritten ist, daß sie die Erbschaft des ursprünglichen Schuldners ohne beneficium invent. faktisch angetreten habe;

4) daß nach der Natur der Sache und der bestehenden Verhältnisse anzunehmen ist, es sei der Erbsmasse des Schuldners erst mit Anlegung des Pfandbotes von dem Bestehen der Schuld Kenntniß gegeben worden und daher die Zinsverbindlichkeit erst mit jenem Momente eintritt;

5) daß dem klägerischen Begehren nicht ganz entsprochen, daher die Kosten theilweise zu kompensiren sind. —

(Erkenntniß vom 8. August 1862 in Sachen Val. Oehler und Konsorten in Balgach gegen Heinrich Nuesch und Konsorten daselbst.)

C. Nebenbestimmungen der Verträge.

a. Reugeld.

125.

Die Stipulation eines besondern Reugeldes bei Liegenschaftskäufen ist auch durch vermittleramtlichen Vergleich nicht statthaft.

Näf-Wetter in Oberutzwyl und J. Weber daselbst standen gegeneinander in einem Prozesse über ein Fahrrecht und erledigten denselben durch einen Vergleich vor Vermittleramt, nach welchem Weber das herrschende Grundstück zu einem bestimmten Werthe übernehmen sollte. Dabei wurde bestimmt, daß das Reugeld Fr. 50 über das gesetzliche Fixum hinaus betragen und auch nur gegen eine Entschädigung vom gleichen Betrage der Vergleich selbst rückgängig werden solle. Als Weber diesen Vergleich nicht vollzog, wurde er von Näf für die darin stipulirte Entschädigung belangt, machte aber Rechtsvorschlag und wurde hiebei vom Untergericht Oberutzwyl mit Urtheil vom 21.

Digitized by Google

Juli 1854 aus dem Grunde geschützt, weil die bezügliche Entschädigung nur ein nach dem Art. 7 des Handänderungsgesetzes unstatthaftes und unverbindliches Reugeld enthalte. Gegen dieses Urtheil ergriff Näf-Wetter die Nichtigkeitsbeschwerde und behauptete im Wesentlichen die Verletzung von Artikel 139 proc. civ. und 19 der kleinräthlichen Instruktion für die Vermittler vom 30. Dezember 1842, weil das Gericht entgegen diesen Bestimmungen, welche amtlichen Urkunden volle Beweiseskraft beimessen und einen vermittleramtlichen Vergleich einem Urtheile gleichstellen, seine Forderung nicht anerkannt habe. Die Beschwerde wurde von der Kassationsbehörde verworfen und das angefochtene Urtheil aufrechterhalten; in Erwägung:

1) daß es sich im vorliegenden Falle keineswegs um die Frage der Beweiskraft eines vermittleramtlichen Vergleiches, vielmehr nur um diejenige der Rechtsgültigkeit seines Inhaltes handelte, somit von einer Verletzung von Art. 139 des Zivilprozesses nicht gesprochen werden kann;
2) daß einerseits die Instruktion für die Vermittler vom 30. Dezember 1842 eine bloße Kleinräthliche Verordnung und keineswegs, wie Impetrant unrichtig anführt, ein Gesetz ist, somit eine allfällige Nichtbeachtung einer bezüglichen Bestimmung dieser Verordnung an sich keinen Grund zur Kassation eines Urtheils liefern könnte, anderseits aber, hievon abgesehen, in der in Art. 19 besagter Verordnung anläßlich und ganz allgemein ausgesprochenen Rechtsansicht über die Bedeutung eines vermittleramtlichen Vergleiches und in der Erwähnung, daß derselbe, an Urtheils-Statt, den Rechtsstreit beende, noch keineswegs die Folgerung liegt, daß der Inhalt eines jeden vor Vermittleramt abgeschlossenen Vergleiches jedweder Anfechtung enthoben sei;
3) daß die vom Gerichte ausgesprochene Ansicht, es involvire die Stipulation eines besondern Reugeldes für den Fall des Rücktrittes von projektirten Handänderungsverträgen über Liegenschaften eine Umgehung des Art. 7 des Handänderungsgesetzes, wonach der fragliche Reuvertrag nicht geschützt werden könne — nicht bloß sich gegen keine einschlägige Gesetzes-Bestimmung verstößt, vielmehr gegentheils auch materiell richtig ist, da in den Konsequenzen des Art. 7 des Handänderungsgesetzes offenbar ein Verbot höherer, als der gesetzlichen Reugeldsbestimmungen liegt, — Verträge aber, welche die direkte Umgehung bestehender Gesetze in sich schließen, keinen richterlichen Schutz genießen dürfen, gleichgültig ob dieselben zur Vermeidung eines obwaltenden Rechtsstreites oder aus welcher andern Veranlassung immer, und ob dieselben von einer Amtsstelle oder außeramtlich abgeschlossen werden.

(Erkenntniß vom 13. Sept. 1854 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

126.

Das Versprechen, beim Rücktritt von der Kaufstrazze einen Theil des nachherigen Mehrerlöses an den frühern Käufer abzugeben, gilt als unstatthaftes Reugeld.

(Zu Art. 7 des Handänderungsgesetzes.)

Jakob Lichtensteiger in Unterrindal, Gem. Lützisburg, besaß daselbst ein Anwesen, welches er zu veräußern wünschte. Es zeigte sich ein Käufer in der Person des Friedrich Riemensberger in Batzenhaid, Gem. Kirchberg, mit welchem Lichtensteiger durch kanzleiische Strazze den Kauf abschloß. Nun erschien aber ein zweiter Aspirant auf dieselbe Liegenschaft, Jakob Weber in Unterrindal, welcher 500 Fr. mehr bot und dadurch den Verkäufer Lichtensteiger zum Rücktritt vom Kaufvertrage mit Riemensberger und Bezahlung des gesetzlichen Reugeldes an diesen veranlaßte. Auf dieses hin überbot aber Riemensberger wieder den Weber um Fr. 300, was den Abschlag des bereits strazzirten Kaufes von Seite des Lichtensteiger gegenüber Weber und Vergütung des gesetzlichen Reugeldes an diesen zur Folge hatte. Bei der erneuten Kaufsstrazzirung zwischen Lichtensteiger und Riemensberger wurde zwischen denselben durch einen besondern schriftlichen Vertrag bedungen, daß, falls Lichtensteiger von dieser neuen Kaufsverschreibung abermals zurücktreten und das Anwesen weiter veräußern würde, er dem Riemensberger die Hälfte des dadurch erzielten Mehrerlöses zu überlassen hätte. Der in diesem Sondervertrag vorgesehene Fall trat nun wirklich ein: Weber bot abermals 400 Fr. mehr, erzielte dadurch den wiederholten Kaufsabschlag des Lichtensteiger gegenüber Riemensberger und nun aber auch auf Grund einer vierten Handänderungsstrazze die gemeindräthliche Fertigung zu seinen Gunsten. Bald darauf wurde Lichtensteiger unter Schutzbevogtigung gestellt und dessen Schutzvogt von Friedrich Riemensberger um die Hälfte des durch den endgültigen Kauf erzielten Mehrerlöses laut dem erwähnten Sondervertrag, nämlich um Fr. 200, belangt. Der Schutzvogt bestritt die Rechtsgültigkeit jenes Vertrages, da durch denselben nur ein nach Art. 7 des Handänderungsgesetzes unstatthaftes Reugeld über das gesetzliche Fixum hinaus stipulirt worden sei; Riemensberger hingegen wollte darin keine höhere Entschädigung für den Rücktritt vom Kaufe, sondern nur den an und für sich und nach Art. 7 des angeführten Gesetzes erlaubten Mitgenuß an einem dem J. Lichtensteiger eventuell zugehenden Vortheil sehen. Die erste Instanz theilte die erstere, die zweite hingegen, das Bezirksgericht Alttoggenburg, die letztere Ansicht, nach welcher die Forderung als statthaft dem Kläger Riemensberger gutgesprochen wurde. Auf erhobenen Kassationsrekurs wurde jedoch dieses Urtheil von der Kassationsbehörde vernichtet, in Betracht:

1) daß das Gesetz über Handänderung von Liegenschaften in Art. 7 die allgemeine Vorschrift aufstellt, es sei jeder Kontrahent befugt, frei von der Kaufstrazze zurückzutreten;

Digitized by Google

2) daß der gleiche Gesetzesartikel diese Freiheit des Rücktrittes von der Kaufstrazze auch schützt gegen jede Forderung eines Reugeldes, sowie gegen jede Forderung einer Entschädigung, welche einen Prozent des Kaufpreises übersteigt;

3) daß Nebenverträge, wodurch der Rücktritt von einer Kaufstrazze über einen Liegenschaftenverkauf erschwert wird, sei es durch Festsetzung eines Reugeldes, unter welcher Form immer, oder einer größern Entschädigung als von einem Prozent des Kaufpreises, mit dem Art. 7 des angeführten Gesetzes im Widerspruche stehen und daher keinen richterlichen Schutz finden dürfen;

4) daß die von dem Impetranten unterm 3. Dezember 1859 ausgestellte Bescheinigung denselben verpflichtet, dem Impetraten, auf den Fall, wenn er den Liegenschaftenkauf wieder abschlägt, resp. von der Kaufstrazze zurücktritt und die Liegenschaft an einen Dritten verkauft, die Hälfte des Mehrerlöses zu bezahlen und daß diese Bescheinigung durch die Uebergabe an den Impetraten zum zweiseitigen Vertrage geworden ist;

5) daß durch diesen Vertrag der Rücktritt des Impetranten von der Kaufstrazze offenbar erschwert wurde, indem er dadurch verpflichtet worden ist, neben der gesetzlichen Entschädigung auch noch die Hälfte eines künftigen Mehrerlöses an den Impetraten zu verabfolgen;

6) daß das Bezirksgericht Alttoggenburg daher durch die Aufrechtstellung des fraglichen Vertrages den Art. 7 des Gesetzes über Handänderung von Liegenschaften umgangen hat.

(Erkenntniß vom 28. Dezember 1860 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

---

b. Bedingungen.

127.

Eine gegen obrigkeitliche Vorschrift laufende Bedingung ist ungültig.

In einem Rechnungsstreite zwischen einem Müller und einem seiner Bäckerkunden forderte Letzterer vom Erstern Rückvergütung von fl. 846. 38 kr., weil der Müller ihm während des Zeitraums von 3 Jahren entgegen der bestandenen Müller- und Bäckerordnung per Viertel Mehl nur 18 statt 19 Pfund geliefert habe. Der Müller entgegnete dieser Forderung mit dem Nachweise, daß dieses Gewichtsverhältniß das damals allgemein übliche und der beklagte Bäcker auch während der ganzen Zeit durch unbeanstandete Annahme der betreffenden Lieferungen und entsprechenden Rechnungen thatsächlich damit

Digitized by Google

einverstanden gewesen sei. Das Kantonsgericht stellte hingegen die Forderung des Bäckers aufrecht; in Erwägung:

daß Kläger selbst zugegeben habe, dem Rüegg die Mehllieferungen nur zu 18 Pfund per Malter geleistet zu haben, welches direkte dem Beschluß vom 29. September 1817 über Müller- und Bäckerordnung zuwider sei, eine auch wirklich gegen eine solche für das allgemeine Publikum berechnete und nie zurückgezogene Verordnung eingegangene Verabredung zwischen Bäckern und Müllern nicht als gültig aufrecht gestellt werden konnte.

(Aus dem Erkenntniß vom 11. Dezember 1834 in Sachen J. Altheer, Müller in St. Gallen gegen F. A. Ruegg in Bonwil, Straubenzell.)

128.

Nichterfüllung einer Bedingung aus Schuld des Vertragsgegners gilt als Erfüllung.

Bei einer öffentlichen Liegenschaftsgant verständigten sich zwei Kauflustige, daß der eine zu Gunsten des andern gegen eine Provision von fl. 440 von der Bewerbung zurücktrete. In dem betreffenden schriftlichen Vertrage wurde die Provision mit der Zufertigung der Liegenschaft an den Promittenten fällig erklärt und dabei bedungen, daß die ganze Verabredung geheim gehalten werden müsse. Die Liegenschaft wurde von dem Betreffenden wirklich erstanden und ihm auch zugefertigt; als er aber um die versprochenen fl. 440 rechtlich belangt wurde, verweigerte er die Zahlung, weil der Forderer durch Eröffnung des Sachverhaltes vor dem Schuldentriebamt das vertragsmäßige Stillschweigen gebrochen habe. Zugleich behauptete er auch noch, der Vertrag sei an und für sich ungültig, weil es sich um Eigenthum von Wittwen und Waisen gehandelt habe, und jene Verabredung somit auf Gefährde beruhe. Das Kantonsgericht verpflichtete ihn, entgegen dem erstinstanzlichen Urtheile, zur Zahlung, in Erwägung:

1) daß Beklagter sich in der Verständigung vom 22. Dezember 1837 verbindlich machte, dem Kläger nach erfolgter Ratifikation des Kaufs der Abraham-Brunner'schen Indiennefabrik eine Vergütung von fl. 440 zu bezahlen;
2) daß die Ratifikation des betreffenden Kaufs schon am 24. Dezember vom Waisenamt Hemberg ertheilt war, und damit die Zahlungsverbindlichkeit ab Seite des Beklagten eintrat;
3) daß Beklagter selbst durch die Nichterfüllung des eingegangenen Versprechens den Kläger in die Nothstellung versetzte, vor kompetenter Behörde die Beschaffenheit und den Grund der Forderung zu eröffnen;

Digitized by Google

4) daß der Errichtung des fraglichen Vertrags zwischen den beiden Kontrahenten kein verbietendes Gesetz entgegenstand. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. April 1838 in Sachen J. J. Steiger zum Bären in St. Gallen gegen L. Sturzenegger daselbst.)

129.

Die aufschiebende Bedingung der Gültigkeit eines Liegenschaftskaufes wirkt nach vollzogener gemeindräthlicher Fertigung als Resolutivbedingung.

Die Tochter des Jakob Rimli in Häggenschwil, Magdalena Rimli, hatte Bekanntschaft mit Jakob Anton Hengartner in Wittenbach, welche Bekanntschaft bis zum Eheversprechen und zur Verlobung gediehen war. Mit Rücksicht auf die bevorstehende Ehe verkaufte sodann Vater Rimli sein Heimwesen an Hengartner, ließ jedoch in die Kaufstrazze die ausdrückliche Bedingung aufnehmen, daß dieser Kauf nur dann seine rechtliche Gültigkeit haben solle, wenn die beabsichtigte Ehe zwischen dem Käufer und seiner Tochter wirklich geschlossen sein werde. Diese Handänderungsstrazze wurde nun, ohne daß die Ehe vorher zu Stande gekommen wäre, dem Gemeindrathe vorgelegt und von demselben zur Fertigung erkannt; zugleich trat aber bei der Braut der entschiedene Wille zu Tag, die Ehe nicht zu vollziehen und damit verband dann der Vater auch die Weigerung, dem Käufer die Liegenschaften an die Hand zu geben. Nun trat der Käufer gegen den Verkäufer gestützt auf seinen Handänderungsakt mit der gerichtlichen Klage auf Uebertragung des Besitzes der verkauften Liegenschaft auf, wogegen der letztere die Einrede erhob, daß mit der Nichterfüllung der Bedingung auch der Kauf dahin gefallen sei. Das Bezirksgericht von Tablat ging von der Ansicht aus, daß die gemeindräthliche Fertigung das Eigenthum der Liegenschaft unbedingt an den Käufer übertragen habe und die fragliche als bloß suspensive Bedingung durch die Vornahme der Fertigung beseitigt worden sei, schützte somit den Kläger und Käufer; das Kantonsgericht hingegen entschied, daß allerdings durch den Akt der Fertigung das Eigenthum übergangen sei, daß aber auf diesem Eigenthum die Resolutivbedingung der abzuschließenden Ehe hafte und daß somit, wenn Käufer diese Bedingung nicht erfüllen könne oder wolle, der Kaufvertrag als aufgelöst erklärt sei und das Objekt dem beklagten Verkäufer wieder zurückfalle. Das Kantonsgericht erachtete grundsätzlich die Veräußerung von Liegenschaften unter der Bedingung einzugehender Ehe als moralisch und rechtlich statthaft und auflösende Bedingungen auch gegenüber dem gemeindräthlichen Fertigungsakte zulässig. In Erwägung:

Digitized by Google

1) daß der Beklagte dem Kläger sein Heimwesen um den Kaufpreis von Fr. 24,000 verkaufte, mit folgenden ausdrücklichen Bedingungen: „Ziffer 2. „An der weitern Kaufsumme wird dem Käufer als Heirathsgut im Fall „die mit Verkäufers Tochter obhabende Verehlichung zu Stande kommt, „abgerechnet als vorempfangenes Erbe Fr. 4000" — und Ziffer 7: „Dieser Kauf hat jedoch nur dann seine rechtliche Gültigkeit, wenn die „vorhabende Verehlichung zwischen dem Käufer und der Tochter des „Verkäufers, Magdalena Rimli, zu Stande gekommen sein würde," und der Kauf in dieser Weise unterm 30. April strazzirt und unterm 14. Mai 1861 gemeindräthlich gefertigt worden ist, und nun Kläger vom Beklagten die Anhandgabe des Eigenthums und das freie Dispositionsrecht fordert und sein Begehren damit zu begründen sucht, durch die Gestattung der Fertigung habe Beklagter stillschweigend die fragliche Bedingung fallen lassen, durch die gemeindräthliche Ratifikation selbst sei das Handänderungsgeschäft ein fertiges und rechtskräftiges und Kläger durch die Empfangnahme des Kaufaktes als Käufer in den rechtlichen Besitz des Kaufobjektes eingesetzt worden;

2) daß aber Beklagter die Einrede erhebt, die im Kaufakt ausdrücklich festgestellte Bedingung der Verehlichung seiner Tochter mit dem Kläger sei nicht in Erfüllung gegangen, daher die Rechtskräftigkeit des Kaufvertrages nicht eingetreten, indem die gemeindräthliche Ratifikation weder den materiellen Inhalt des Handänderungsvertrages in irgend einer Weise geändert, noch Rechte der Kontrahenten geschwächt oder gestärkt, noch die fixirte Bedingung aufgehoben habe;

3) daß nach Sinn und Geist des Handänderungsgesetzes sowie nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts und nach konstanter Gerichtspraxis der Akt der amtlichen Fertigung eine förmliche Eigenthumsübertragung liegender Güter vom Verkäufer auf den Käufer involvirt, daß demnach durch die gemeindräthliche Fertigung des Kaufakts vom 14. Mai 1861 Kläger zwar Eigenthümer der fraglichen Liegenschaften wurde, daß aber durch diesen Akt die Bedingung des Zustandekommens der Ehe zwischen Kläger und beklagtischer Tochter keineswegs beseitigt wurde, sondern immer noch rechtlichen Bestand hat und haben kann;

4) daß weder die klägerische noch die beklagtische Rechtsfrage ihrem ganzen Umfange nach aufrecht gestellt werden kann, was nach Art. 197 Ziffer 3 lit. b proc. civ. auf den Kostenspruch einwirkt. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 9. Januar 1862 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, welche auf Verletzung von Art. 7, 13 und 26 des Handänderungs- und Art. 139, 193 und 194 des Zivilprozeßgesetzes ging, wurde von der Kassationsbehörde mit Ent-

Digitized by Google

scheid vom 8. März 1862 verworfen, wobei die Kassationsbehörde von der Ansicht ausging, daß das Kantonsgericht mit Rücksicht auf die unerfüllt vorliegende kaufbriefliche Bedingung zur gänzlichen Abweisung der Klage berechtigt gewesen wäre und darum jedenfalls durch die Verfügung, das Eigenthum des Käufers zu schützen, um es nachher wieder aufzulösen, seine gesetzliche Kompetenz nicht überschritten habe.

D. Erfüllung der Verträge.

a. Gegenstand der Erfüllung.

130.

In welchen Münzen muß der Kreditor eine Kapitalzahlung annehmen?
(Zur schweizerischen Münzreform.)

Das Bundesgesetz über das eidgenössische Münzwesen vom 7. Mai 1850 trat durch kleinräthliche Verordnung im Kanton St. Gallen mit dem 17. Mai 1852 in Ausführung. Der Art. 8 des erwähnten Bundesgesetzes schrieb vor, daß die Kantone für Geldverträge, welche vor Inkrafttretung des Gesetzes abgeschlossen worden, noch im Laufe des Jahres 1850 den Reduktionsfuß für die Umwandlung der in jenen Verträgen enthaltenen Währungen in die neue Währung unter Genehmigung des Bundesrathes festsetzen sollen. Am 13. Dezember 1850 schlossen die Kantone St. Gallen, Schaffhausen, Appenzell A. Rh. und Thurgau ein Konkordat ab, zufolge welchem unter andern Reduktionsbestimmungen 33 Gulden vom Vierundzwanzig Guldenfuß zu 70 Franken neuer Währung angesetzt wurden. Am 11. März 1852 hatte der Große Rath des Kantons St. Gallen einen Beschluß über die Ausführung der schweizerischen Münzreform gefaßt, dessen Artikel 3 im Widerspruche mit dem oben angeführten Art. 8 des Bundesgesetzes vom 7. Mai 1850 es bei Geldverträgen, welche vor der Gültigkeit der neuen Schweizerwährung für den Kanton St. Gallen errichtet worden waren, in die Willkühr des Schuldners legte, die Zahlung mittelst den in den bezüglichen Verträgen festgesetzten Geldsorten zu leisten.

Dem Mathias Papst in Glarus war nun am 26. Januar 1852 von seinem Schuldner Fr. J. Ricklin in Utznach eine Pfandforderung von fl. 4000 abgekündet worden und derselbe verlangte nach Ablauf der Abkündungsfrist die Zahlung dieser Summe in gesetzlicher Währung und zwar zum Reduktionsfuß von 33/70, also mit Fr. 8484. 84 Rp., wogegen der Schuldner unter Berufung auf den erwähnten großräthlichen Beschluß von 1852 den Gläubiger anhalten wollte,

Digitized by Google

die Zahlung in Guldenstücken vom Vierundzwanzig-Guldenfuße, — der im Pfandtitel bezeichneten Währung —, welche damals im Verkehre nur Fr. 2. 10 Rpn. galten, anzunehmen. Das Kantonsgericht schützte den klagenden Kreditor bei seiner Forderung und Rechnungsweise; in Erwägung:

1) daß Beklagter als Debitor dem Kläger als Kreditor den 26. Januar vorigen Jahres eine Kapitalschuld im Betrage von fl. 4000 (laut Versicherungsbrief vom 12. Juni 1838) abgekündet und daß sich dann bei der im Juni darauf Seitens des Beklagten effektuirten Abzahlung unter den Parteien über den Münzfuß, nach welchen dieselbe zu geschehen habe, Streit erhob, indem Kläger behauptet, jenes Kapital sammt Zinsen sei nach dem gesetzlichen Reduktionsfuß von fl. 33=70 Fr. und in gesetzlicher Valute zu bezahlen, Beklagter dagegen, am 22. resp. 26. Juni vorigen Jahres sei Kläger pflichtig gewesen, jene Abzahlung im 24-Guldenfuß in Empfang zu nehmen;
2) daß das in Sachen allein maßgebende Bundesgesetz vom 7. Mai 1850 über das eidgenössische Münzwesen in Art. 8 vorschreibt, daß Niemand gehalten sei, andere als eidgenössische Münzen anzunehmen, mit Ausnahme von solchen, die mit dem eidgenössischen Münzsystem in Uebereinstimmung stehen und daß derselbe Artikel die Kantone verpflichtet, noch im gleichen Jahre einen Reduktionsfuß für die Umwandlung der in den vor jenem Momente abgeschlossenen Geldverträgen enthaltenen Währungen festzustellen;
3) daß dann laut Konkordat zwischen den Kantonen Schaffhausen, Appenzell A. Rh., St. Gallen und Thurgau vom 15. Dezember 1850, genehmigt vom Bundesrathe sub. 5. März 1851, nach Art. 2 der Reduktionsfuß auf fl. 33 gleich Fr. 70 neue Währung festgesetzt wurde;
4) daß zwar nach Art. 3 des Beschlusses des St. Gallischen Großen Rathes vom 11. März vorigen Jahres dem Schuldner überlassen wird, Schulden aus Geldverträgen, die vor Inkrafttretung der neuen Schweizerwährung errichtet worden sind, entweder in neuem Geld zurückzubezahlen, oder in denjenigen Geldsorten, die im Schuldvertrag stipulirt worden sind;
5) daß jedoch jene Gesetzesvorschrift dem Kläger nicht schaden kann, indem
   a. im Kreisschreiben des Kleinen Rathes vom 27. August vorigen Jahres selbst zugegeben wird, daß über die Anwendung und Ausführung des fraglichen Art. 3 Anstände sich ergeben haben;
   b. indem die in jenem Kreisschreiben vom Kleinen Rathe aufgestellte Interpretation des Art. 3 vom Bundesrathe niemals gutgeheißen worden ist, was sich am klarsten daraus ergiebt, daß
   c. der Große Rath unterm 8. Januar d. J. selbst und zwar aus dem Grunde, weil der Bundesrath unter Berufung auf Art. 8 des Bundesgesetzes vom 7. Mai 1850 der Anwendung des zitirten

Digitized by Google

Art. 3 beharrliche Einsprache entgegensetze, jenen Art. 3 aufgehoben und den im Konkordate vom 15. Dezember 1850 festgesetzten Reduktionsfuß unbedingt angenommen hat. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Mai 1853 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

---

b) Ersatzpflicht des Verpflichteten.

131.

Aus nicht eingehaltenem Liegenschaftskauf kann Schadenersatz gefordert werden.

(Nach früherem Rechte.)

Joseph Hugger von Wellendingen, würtembergischen Oberamts Rottweil, traf mit Joseph Weyer von Wittenbach als Schutzvogt der Wittwe und der Kinder des Johannes Mauchle von dort einen Kauf über eine der Familie Mauchle gehörige, in der Gemeinde Wittenbach gelegene Liegenschaft. Die betreffende allseitig unterzeichnete Kaufstrazze wurde durch das Mittel des Waisenamtes von Wittenbach dem dortigen Gemeindrathe zur Ratifikation vorgelegt und diese letztere auch in Gegenwart aller Betheiligten am 13. Juni 1831 ausgesprochen. Zugleich ertheilte der Gemeindrath dem Käufer Hugger die Niederlassungsbewilligung. In Folge dieser Vorgänge verkaufte Hugger seine in seiner Heimat besessenen Liegenschaften, nahm Geld auf, um seine Verbindlichkeiten aus dem Vertrage mit der Familie Mauchle zu erfüllen, bezog mit seiner Haushaltung das Gut in Wittenbach und leistete auf dasselbe die bedungene Zahlung von fl. 1000. — Inzwischen wurde die Familie Mauchle anders gesinnt und wünschte dieselbe, den Kauf rückgängig zu machen. Zu diesem Ende hin wandte sich dieselbe an den Gemeindrath ihrer Heimathgemeinde Straubenzell und trachtete durch diesen die Genehmigung des Kaufvertrages durch die Regierung zu hintertreiben und dadurch den Vertrag selbst zu annulliren. Dieß gelang und Hugger wurde, nachdem der Kleine Rath dem betreffenden Kaufvertrage die hoheitliche und obervormundschaftliche Bestätigung versagt hatte, bezirksammannamtlich von dem bezogenen Gute weggewiesen. Derselbe klagte nun gegen die Familie Mauchle sowohl als auch gegen deren Schutzvogt und den Gemeindrath von Wittenbach auf Ersatz des ihm erwachsenen fl. 1025. 20 kr. betragenden Schadens, welche Forderung von den Angesprochenen hauptsächlich mit der Einrede bestritten wurde, der in Frage liegende Liegenschaftskaufsvertrag habe erst mit der obervormundschaftlichen Genehmigung rechtskräftig werden können; wenn demnach der Kläger vorher

Digitized by Google

schon aufgezogen sei und sich nun geschädigt finde, so sei dieses lediglich seine eigene Schuld.

Die zur Vorverhandlung bestellte Kommission war sehr getheilter Ansicht: ein Antrag ging auf vollständige Abweisung des Klägers; ein anderer wollte dem Kläger eine Entschädigung von 30 Louisdor auf die Wittwe Mauchle zusprechen und dieser hiefür den Regreß auf den Gemeindrath von Straubenzell geben; der dritte Antrag sprach sich dafür aus, daß die Wittwe Mauchle das im Kaufvertrage bedungene Reugeld von fl. 200 zu entrichten und überdieß der Gemeindrath von Wittenbach eine Entschädigung von 12 Louisdor zu bezahlen habe. Das Kantonsgericht adoptirte keinen dieser Anträge, sondern erkannte in Erwägung:

1) daß der Kaufkontrakt offen, zwischen der Familie Mauchle und ihrem Schutzvogte einer-, dann dem Kläger andererseits geschlossen worden, auch Beklagter-Seits selbst zugegeben wird, daß schon wiederholte Aufträge zu Auffindung eines Käufers ertheilt wurden;
2) daß hinlänglich erwiesen vorliege, daß die Familie Mauchle erst nach angegebenem Kauf und nicht protestirter gemeindräthlicher Ratifikation, hinter dem Rücken des Gemeindraths die oberste Ratifikation zu hintertreiben sich bemüht habe und dadurch zu einiger Beschädigung des Klägers veranlaßte;
3) daß sich auch der Gemeindrath von Wittenbach darin verfehlte, daß derselbe gegen das Gesetz vom 19. Mai 1804 und Beschluß vom 8. Februar 1806 den Käufer vor erfolgter oberster Ratifikation aufziehen ließ und ihn sohin in seiner Meinung eines unwiderruflichen Eigenthums bestärkte;
4) daß sich Kläger aber nicht des Vorwurfs großer Unvorsichtigkeit und Voreile entlasten kann und überdies seine Schadenberechnung jedenfalls enorm übersetzt erscheine:

Daß der Gemeindrath von Wittenbach und die Familie Mauchle gemeinsam verpflichtet sein sollen, dem Hugger zu gleichen Theilen, in Allem, eine Entschädigung von 10 Louisdor zu bezahlen.

(Erkenntniß vom 1. März 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

132.

Aus ungültigem Liegenschaftskaufe kann der schuldlose Theil Schadenersatz fordern.

Jakob Sprenger von Roßreuti hatte am 19. Januar 1833 als Käufer mit Sekretair Eisenring in Jonschwil und Gemeindammann Weibel von Schwarzenbach einen Kaufvertrag über ein Haus in Wyl geschlossen und auch, nachdem der Vertrag gemeindräthlich ratifizirt worden war, die ihm auferlegten Kaufsbedingnisse erfüllt. Später wurde die Rechtsgültigkeit dieses Kaufvertrages angefochten und derselbe auch wirklich vom Kantonsgerichte mit Urtheil vom 5. April 1834 als ungültig erklärt, weil die Verkäufer Eisenring und Weibel selbst nicht rechtmäßige Eigenthümer des verkauften Hauses gewesen seien. Sprenger belangte nun die Debitmasse des inzwischen ins Fallitment gekommenen Eisenring und den Gemeindammann Weibel solidarisch um Schadenersatz im Betrage von fl. 450 und siegte vor beiden Instanzen grundsätzlich ob. Das Kantonsgericht entschied folgendermaßen: In Erwägung:

1) daß Kläger mit den Beklagten Weibel und Eisenring gemeinsam, laut Instrument vom 19. Januar 1833, einen Kauf abgeschlossen;
2) daß vom Käufer, im Vertrauen auf die Rechtskräftigkeit des Kaufes, die ihm gemachten Bedingnisse erfüllt, von der Seite der Verkäufer aber diesen Bedingungen kein Genüge geleistet wurde;
3) daß der Kläger durch Nichterfüllung dieses Kaufs von den Beklagten auf mehrfache Art wesentlich geschädigt wurde;
4) daß inzwischen die Forderung des Klägers jedenfalls als weit überspannt erscheine.

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, die Beklagten solidarisch gehalten seien, dem Kläger an die durch diese Kaufhandlung verursachte Beschädigung die Summe von fl. 200 zu vergüten. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. März 1835 in Sachen Sprenger gegen Debiten Eisenring und Konsorten.)

Digitized by Google

133.

Naturgewalt entbindet von der Ersatzpflicht.

Am 12. August 1832 trat in Folge eines Gewitterregens der Saxbach in Flums aus und überführte die in seinem Bereiche liegenden Grundstücke mit Schutt und Steinen. Zwei der betroffenen Liegenschaftsbesitzer, Jakob Anton Gantner und Justus Manhardt von Flums, belangten hierauf den dortigen Gemeindrath von Flums um Schadensersatz für fl. 1000, weil derselbe vermöge einer Urkunde vom 21. Juli 1828 und nach Art. 82 des Organisationsgesetzes die Wuhrung am Saxbache zu besorgen, dieß aber vernachlässigt und dadurch die entstandene Beschädigung verursacht habe. Der Gemeindrath von Flums bestritt jede Schadensersatzpflicht, weil der Gemeinde Flums nur die Leitung des Bachwassers im gewöhnlichen Zustande, das Offenhalten des Runs, aber keine Wuhrpflicht obliege, für außerordentliche Ereignisse zur Aufnahme des Bachgeschiebes ein Bannplatz am Fuße des Berges offen gehalten werde und weiter entstehender Schaden von jedem Betroffenen an sich getragen werden müsse. Das Kantonsgericht sprach nach Vornahme eines Augenscheines durch eine Kommission entgegen dem erstinstanzlichen Urtheile, welches den Gemeindrath haftbar erklärte, diesen letztern von aller Verantwortlichkeit für den eingeklagten Schaden frei und zwar in Erwägung:

1) weil sich aus dem Augenschein deutlich ergebe, daß der Saxbach zufolge seiner Natur und Lage, durch das Herabrollen der vielen Steine und des Geschiebes von Zeit zu Zeit das Feld überführt haben müsse, und die allzugroße Masse desselben durch keine Wuhrung abgehalten werden könnte;
2) daß daher das in das Recht gelegte Dokument von dem 21sten Juli 1828 nur die Verpflichtung der drei Korporationen der Gemeinde Flums unter sich betreffend, unter der Leitung des Saxbaches keineswegs die Uebernahme der Wuhrung und Dammpflicht gegen außerordentliche Naturereignisse wie Schlipf und Rüfenen verstanden werden könne, und ebensowenig der Art. 82* des Organisationsgesetzes dem Gemeindrath eine solche Pflicht auferlege;
3) daß vielmehr der Bannplatz unter der Leitung des Saxbaches zur Geschiebsablagerung desselben bestimmt, durch allzustarke Wuhrung seinen Zweck verlöre, zum Nachtheil der andern Privatgüterbesitzer, welche die weitere Leitung des Baches zu besorgen haben;
4) weil sich endlich aus dem Anbringen beider Partheien, und aus dem Augenscheine deutlich ergeben, daß die Anschwellung des Saxbaches, mit

*) Den Art. 82 siehe oben im Falle Grob gegen Schwander puncto Wasserwerk.

Digitized by Google

Steinmassen, Geschieb und Schlamm — am 10.* August vorigen Jahres, wirklich so groß gewesen sein müsse, daß der verursachte Schaden durch eine blos gewöhnliche und zweckmäßige Bachleitung unmöglich hätte verhütet werden können.

(Erkenntniß vom 27. August 1833 in Sachen Gantner und Manhardt gegen Gemeindrath von Flums.)

134.

Störung von Vertragsrechten durch hoheitliche Verfügung berechtiget nicht zur Schadensklage gegen den Mitkontrahenten.

Die Besitzer des Hofes „Wiesen" in der Gemeinde Tablat hatten im Jahre 1727 mit der Stadtgemeinde St. Gallen einen Vertrag geschlossen, nach welchem die jeweiligen Besitzer des bezeichneten Hofes verpflichtet wurden, das dortige Wasser jederzeit ungehindert auf die unterhalb gelegene Bleiche der Stadt St. Gallen laufen zu lassen, dagegen aber die Berechtigung erwarben, alljährlich 100 Fuder Gassenbau aus der Stadt zu freier Verfügung beziehen zu dürfen. Im Jahre 1848 wurde durch Verständigung zwischen der Orts- und der politischen Gemeinde St. Gallen die bezeichnete Verpflichtung der Stadt auf die politische Gemeinde übertragen, worauf, und zwar im Jahre 1856, der Gemeindrath dieser letztern eine Verordnung erließ, nach welcher die Abfuhr von Dünger jeder Art im Sommer nur von 8 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens und im Winter nur von 6 Uhr Abends bis 7 Uhr Morgens gestattet wurde. Die damaligen Besitzer des Hofes Wiesen traten nun in Folge dieser Verordnung und der dadurch für sie eingeführten Beschränkung in der Ausübung ihres Vertragsrechtes von 1722 gegen die politische Gemeinde klagend auf, verlangten von derselben Schadenersatz für die eingetretene Schmälerung dieses Rechtes und zwar für so lange, als die oben angeführten Zeitbestimmungen eingehalten werden müssen, eine jährliche Vergütung von Fr. 70. Die erste Instanz stellte diese Forderung aufrecht; das Kantonsgericht hingegen wies dieselbe vollständig ab; in Erwägung:

1) daß Klägerschaft laut Urkunde vom Jahr 1727 berechtigt ist, gegen den ungehinderten Wasserablauf aus ihrer Wiese von der Stadtgemeinde St. Gallen jährlich 100 Fuder Gassendünger zu beziehen, welcher von der Stadtgemeinde St. Gallen ihr zur freien Disposition gestellt werden soll;

---

*) Soll heißen 12. August, da die Partheien laut Kommissionsverhandlung übereinstimmend dieses letztere Datum anführten.

Digitized by Google

2) daß die Servitut durch Vertrag zwischen der Orts- und politischen Gemeinde St. Gallen im Jahr 1848 auf letztere übergegangen ist, vom Gemeindrath von St. Gallen im Jahr 1856 eine polizeiliche Verordnung erlassen wurde, wornach die Abfuhr des Düngers aus dem Stadtbezirke an bestimmte Tageszeiten gebunden und aus diesem Umstande die Klage erhoben wird;

3) daß der Gemeindrath gemäß Verfassung und Organisationsgesetz berechtigt und verpflichtet ist, im Interesse der öffentlichen Ordnung solche Verfügungen zu erlassen, und dieselbe durch den Kleinen Rath sanzirt wurde, und durch die Verordnung selbst das freie Dispositionsrecht der Kläger nicht gestört wird, hingegen die Kläger sich den im allseitigen Interesse der öffentlichen Ordnung erlassenen Verfügungen kompetenter Behörden unterziehen und die daraus hervorgehenden Nachtheile in Rücksicht auf das öffentliche Recht selbst zu tragen haben. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Januar 1858 in Sachen Gebrüder J. A. und F. J. Egger gegen politische Gemeinde St. Gallen.)

---

c. Konkurs der Gläubiger.

135.

Alles Gut, welches dem Falliten vor der rechtlichen Beendigung des Konkurses anfällt, muß zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden.

Am 28. November 1826 fiel Dr. Oberteufer im Bundt, Gemeinde Wattwyl ins Falliment, welches durch die Klassifikations-Eröffnung vom 10. Juli 1827 und die Liquidation vom 10. April 1828 ausgetragen wurde. Gläubiger dieser Fallimentsmasse waren unter andern Statthalter Wetters Erben von Herisau, J. J. Steigers Erben in Lichtensteig, J. R. Müller zur Apotheke in Wyl, Jos. Christen in der Au bei Lichtensteig, die Erben von Hofrath Sulzer in Winterthur und M. Forster von Schaffhausen, sowie ferner Kantonsrichter Kappler, J. Zuber und Kommandant Schwander in Wattwyl. Kappler und Schwander waren nebst Gerichtsschreiber Roos von Lichtensteig Massakuratoren. Das Liquidationsbetreffniß betrug 37 kr. vom Gulden. Am 19. Juni 1828 wurde Oberteufer rehabilitirt, gerieth dann aber im Jahre 1831 neuerdings in Auffall. Die erstgenannten Gläubiger wollten nun durch die Verhandlungen dieses zweiten Konkurses Kenntniß erhalten haben, daß dem Oberteufer am 8. Juli 1827, also zwei Tage vor der damaligen Kollokationseröffnung, von Salomon Bodmer in Wülflingen, Kantons Zürich, eine bedeutende Erbschaft an Kapitalguthaben und Fahrnissen angefallen sei und daß Oberteufer nach seiner

Digitized by Google

Rehabilitation und zwar am 7. Dez. 1828 diese Erbschaft den drei obengenannten Kreditoren Kappler, Schwander und Zuber und an Bezirksrichter Anderegg in Wattwyl abgetreten habe. Jene Kreditoren belangten nun die Erwerber dieser Erbschaft um soviel, als sie im ersten Oberteufer'schen Fallimente zu Verlust gekommen waren, nämlich um fl. 2536. 8 kr. sammt Zinsen seit November 1826, wogegen die Angesprochenen vorschützten, daß das fragliche Erbe vom Tode des Bodmer an der Mutter desselben zu lebenslänglicher Nutznießung gedient und demnach erst mit dem anno 1830 erfolgten Tode der Nutznießerin dem Oberteufer wirklich angefallen sei und somit niemals habe Massagut werden können; daß dies übrigens auch dann der Fall wäre, wenn die Erbschaft schon am 8. Juli 1827, als dem Todestage des Bodmer, als angefallen betrachtet werden könnte, weil das Klassifikations-Gutachten schon vorher von der Auffallskommission gefertigt gewesen sei und mit diesem Akte die Konkursmasse zu existiren aufgehört habe. Der Erbanfall selbst sei übrigens damals schon Jedermann bekannt gewesen. Da ihnen nun die Abtretung vom 7. Dezember 1828 von Oberteufer an Zahlungsstatt gegeben worden sei, so können sie aus derselben Dritten gegenüber nicht verpflichtet werden.

Nach stattgehabter Kommissionalverhandlung und nachdem sich erzeigt hatte, daß zwei der Kläger, Wetter und Forster, ihre Forderungen schon während der Pendenz des ersten Konkurses an Schwander veräußert hatten, gab das Kantonsgericht den Klägern im Wesentlichen mit folgendem Urtheile Recht; in Erwägung:

1) daß zwar den Beklagten keine erwiesene Verheimlichung zur Last falle;
2) daß aber sowohl nach der Natur der Sache, als nach klarem Wort und Sinn des Konkursgesetzes in Art. 5, 6, 9, 34 alles während der Konkursverhandlung dem Konkursanten anfallende Vermögen zur Konkursmasse gehöre;
3) daß in Folge der Art. 54, 55 und 70 des Konkursgesetzes der Konkurs frühestens von dem Zeitpunkt an als geschlossen angesehen werden könne, wo die von der gerichtlichen Liquidations-Kommission entworfene Kollokation vollendet, die von allen Gläubigern am ausgekündeten Klassifikationstag anerkannt oder durch gütliche oder rechtliche Beilegung allfälliger Prioritätsansprachen in Rechtskraft übergegangen ist;
4) daß aus den Dr. Oberteuffer'schen Auffalls-Akten klar vorliege, es sei zwar ein Entwurf der Klassifikation schon am 16. Juni 1827 der Auffallskommission vorgewiesen und als solcher von ihr genehmigt worden;
5) daß aber dieser Klassifikations-Entwurf nach Ausweis der gleichen Akten weder am ausgekündeten Klassifikationstag, den 10. Juli, noch später, am 24. August 1827 zur wirklichen beendigten Klassifikation erwachsen war, sondern dieses erst mit der Liquidation, auf den 10. April 1828, zusammentraf;

Digitized by Google

6) daß dagegen das Bodmer'sche Erbe schon am 8. Juli 1827 anfiel, sohin irrig bloße Anwartschaft oder Hoffnung zum Erbe beklagterseits behauptet wurde, indem nach Zürcherisch-Kiburgischem Erbrecht, Art. 7, der bestimmte Erbe eines Leibding-Vermögens solches, ohne Nachtheil des Nutznießers, verkaufen und verpfänden könne;

in Erwägung jedoch:

7) daß der betreffende Antheil an Fahrniß im Betrage von fl. 105 erst den 6. Dezember 1827 bezogen wurde und das übrige dem Dr. Oberteuffer zwar ebenfalls schon am 8. Juli eigenthümlich zugefallene Erbgut erst im Juli 1830 bezüglich war;

8) daß endlich Wetter in Herisau und G. M. Forster in Schaffhausen ihre gehabten Forderungen während der Konkursverhandlung an einen Privaten verkauft und zedirt hatten, daher aus der Masse getreten waren;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vom 17. Mai l. J. die Herren Beklagten gehalten sein sollen, den Klägern, Joh. Jakob Steigers Erben, Johann Rudolf Müller, Josef Christen und den Hofrath Sulzer'schen Erben dasjenige und soviel an dem Eingeklagten, aus dem ersten Oberteuffer'schen Falliment zu wenig Erhaltenen zu vergüten, als es ihnen betroffen haben würde, wenn das Bodmer'sche Erbe s. Z. zur Masse gezogen und mit dem übrigen Aktiv unter die Gläubiger vertheilt worden wäre. Ferner haben die Herren Beklagten die Zinse von den Vergütungs-Betreffnissen von dem Tag des bezüglich gewordenen Erbes an zu bezahlen. Die Wetter'schen Erben und Forster seien dagegen mit ihren Reklamationen an ihre Privat-Verhandlung mit dem Käufer ihrer Forderungen verwiesen.

(Erkenntniß vom 12. und 13. September 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

Gegen dieses Urtheil wurde von den Beklagten Kassations-Rekurs ergriffen, dieser aber von der Kassationsbehörde mit Entscheid vom 21. Dez. 1832 abgewiesen; in Erwägung: daß durch das angeführte Urtheil weder ein Gesetz eingebrochen oder nicht angewendet, noch rechtliche Formen verletzt worden.

Digitized by Google

136.

Veräußerungen bei bevorstehendem Fallimente sind ungültig.

Die Geschäftsfirma Haim und Sohn schuldete an Karl Baumgartner Sohn älter in St. Gallen aus Geschäftsverkehr und deckte denselben am 27. Mai resp. 1. Juni 1833 für diese Schuld und für zwei noch laufende Wechsel durch Ueberlassung von drei Ballen Baumwollwaaren. Am 8. Juni gl. J. geriethen Haim und Sohn ins Falliment, worauf die Kuratel der Debitmassa diese Veräußerung anfocht und die 3 Ballen Waaren als Massagut vindizirte. Das Kantonsgericht gab der Klage Folge; in Erwägung:

1) daß sich aus vielfachen Belegen, vorzüglich aber aus den Akten der mit J. J. Haim und Sohn geführten Kriminal-Prozedur und den darauf gegründeten Motiven der richterlichen Urtheile beider Instanzen, gleichwie aus den Depositionen von Karl Baumgartner selbst des Bestimmtesten ergebe, daß dem Haim Sohn zur Zeit der Unterhandlungen mit Baumgartner wohl im Wissen war, daß er sich im Zustande des materiellen Konkurses befinde und den formellen stündlich zu gewärtigen habe und daß auch Baumgartner ebensowenig hierüber sich im Zweifel befand;
2) daß der Betrag der an Baumgartner sub 1. Juni 1833 durch Zession veräußerten 3 Ballen Baumwoll-Waaren den Werth der von ihm an Haim gelieferten Droguerien beträchtlich überstieg, indem die in die Rechnung gezogene Deckung zweier zum Theil noch nicht verfallener Wechsel durch die Bezahlung derselben sich ausglich;
3) daß der § 19 des Konkursgesetzes derartige Machenschaften und in den letzten Zügen einer scheinbaren Solvabilität annoch erpreßten Abtretung als gefährdend, folglich widerrechtlich qualifizirt und verpönt;

Erkanntniß.

Es sei in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils die dem Beklagten von Haim uud Sohn gegebene Waarendeckung als ungültig erklärt und von demselben zu Handen der Masse zurückzustellen. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 28. September 1835 in Sachen Debitmasse Haim gegen K. Baumgartner, Sohn älter.)

137.

Deckung eines Gläubigers vor Ausbruch des Konkurses ist ungültig.

Josef Anton Bischof in Rorschach schuldete dem J. B. Hungerbühler, Färber daselbst, aus Bürgschaft und Darleihen fl. 658 und überließ demselben an Zahlungsstatt verschiedene Fahrhabe, worüber am 30. Oktober 1834 ein

Digitized by Google

Kaufvertrag aufgesetzt wurde. Hungerbühler nahm aber damals die erkauften Gegenstände nicht zu Handen, sondern dies geschah erst am 19. Januar 1835, nachdem unterdessen Bischoff von andern Gläubigern betrieben worden war. Sofort fiel nun Bischoff in Konkurs; am 21. Januar fand die gerichtliche Inventur und am 25. Februar die Ediktalverhandlung statt. Da von den Kreditoren der Fahrnißkauf vom 30. Oktober angefochten wurde, hatten die Gerichte darüber zu entscheiden und wirklich erklärte das Kantonsgericht im Gegensatze zur ersten Instanz den Vertrag für ungültig und die Gegenstände desselben als Eigenthum der Bischoff'schen Debitmasse; in Erwägung:

1) daß der Akt vom 30. Oktober 1834, auf welchen sich der beklagte Theil stützt, weder die nach gemeinen Rechten erforderlichen Eigenschaften eines Kauf-Kontraktes an sich trage — indem
   a. nicht beide Kontrahenten unterfertigt zum Vorschein kommen;
   b. der Entgelt des Kaufpreises nicht geleistet, sondern vom sein sollenden Käufer zurückbehalten wurde, und
   c. die Summe des Kauf-Kontraktes mehr in sich schließt, als das in dem Akt bezeichnete Verkaufsobjekt betrug — noch
2) als eine Schuldbedeckung aufrecht erhalten werden könne, indem diesfalls das Gesetz nur die Faustpfande als solche erkenne und in dieser Beziehung Bestimmungen vorgeschrieben habe, welche bei dem vorliegenden Akte gänzlich übergangen wurden;
3) daß endlich Machenschaften unter solchen Verhältnissen für den öffentlichen Kredit sehr gefährdend sein müßten. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 2. Oktober 1835 in Sachen Debitmasse Bischoff gegen J. B. Hungerbühler.)

138.

Auf Einlösung von Drittmannsguthaben und daherige Deckung findet der Art. 21 des Konkursgesetzes keine Anwendung.

D. Büchi-Schoch in Tablat hatte im Januar 1860 verschiedene Kreditoren des R. Aeberhard in St. Gallen befriedigt und sich theils durch Zession der bezüglichen schuldentriebrechtlichen Schatzungsscheine, theils durch Abtretung von sonstigen Fahrnissen ab Seite des Schuldners selbst decken lassen. Vor Umfluß von 21 Tagen nach diesem Arrangement fiel Aeberhard in's Fallissement und es sprach die Massaverwaltung die an Büchi zedirten Fahrnisse in der Weise als Massagut an, daß Büchi für die dafür ausgelegten Geldbeträge in die Masse zu treten habe, weil durch die betreffenden Abtretungen nur ältere Schulden gedeckt worden seien. Büchi hingegen verlangte als Kläger entweder Anerkennung der Zessionen oder Vergütung der dafür ge-

Digitized by Google

machten Leistungen. Beide Instanzen gaben dem Kläger Büchi Recht und schützten denselben bei seinem alternativen Begehren, das Kantonsgericht mit folgender Begründung; in Erwägung:

1) daß Kläger aus der Konkursmasse des R. Aeberhard als Eigenthum prätendirt:
   a. Mobilien, Weine und Miethzinse, welche ihm vom Falliten laut Zessionsakt vom 7. und 11. Jänner im Betrage von 615 Fr. gegen Bezahlung des gleichen Betrages an Debitoren (soll heißen Kreditoren) des Aeberhard abgetreten wurden;
   b. an Fahrnissen, welche ihm vom gleichen Aeberhard behufs Auslösung eines Schatzungsscheines zu Gunsten des Bauakkordanten Fäßler resp. Anton Weber im Betrage von Fr. 709 unterm 12. Jänner 1860 zedirt worden sind;
2) daß gegen diese Eigenthumsansprache die Einrede erhoben wird, Aeberhard sei am 23. Jänner gl. J. in Konkurs gerathen, sowohl die 615 als die 709 Fr. seien vom Kläger nicht direkt an den Falliten für neue, in der Zeit der letzten 21 Tage vor Ausbruch des Konkurses entstandene Schulden, sondern zur Deckung älterer an den Kläger abgetretener Schulden verwendet worden, weßhalb im Sinne des Art. 21 des Konkursgesetzes die gemachten Zessionen ungültig und die Fahrnisse ꝛc. ohne Ersatz des Gegenwerthes in die Konkursmasse Aeberhards zurückzuerstatten seien;
3) daß aber die Einreden der Beklagtschaft unstichhaltig sind, weil der Kläger nachweist, daß er dem Gemeinschuldner vor Ausbruch des Konkurses für neue mit dem Kläger kontrahirte Schulden, resp. für Auslösung schuldentriebrechtlicher Schatzungsscheine auf den Gemeinschuldner die in Frage liegenden Beträge sowohl von Fr. 615 als auch Fr. 709 indirekt ausbezahlt hat und es nicht darauf ankommen kann, ob die Baarschaft für die bewußten Abtretungen in die Hand des Zedenten oder in diejenige seines Gläubigers mit Vorwissen des Schuldners ausbezahlt werde oder nicht, darüber kein gegründeter Zweifel waltet, Kläger habe im vollen Einverständniß und mit Wissen des Falliten die Zahlungen an dessen Gläubiger geleistet und die Zessionen auch nach Form und Inhalt ächt und richtig erscheinen und aus dem Rechtsverhältniß zwischen Kläger und Fallit nach den prozessualischen Vorlagen eine Gefährdung der Debitmasse in keiner Weise eingetreten ist oder entstehen konnte. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. August 1860 in Sachen D. Büchi-Schoch gegen Debitmasse Aeberhard.)

Digitized by Google

139.

Derselbe Fall.

In gleicher Weise sprach sich das Kantonsgericht im Jahre 1862 aus und zwar diesmal entgegen dem Entscheide der ersten Instanz; in Erwägung:

1) daß nach den gestellten Rechtsfragen und den heutigen Vorträgen der Litiganten lediglich die grundsätzliche Frage zu entscheiden ist, ob in dem Falle, wenn ein Schuldner an einen dritten mit der Verpflichtung Waaren faustpfändlich zedirte, damit aus dem Kaufpreis Schulden des Zedenten getilgt werden, bei einem innert 21 Tagen über den Zedenten eingetretenen Konkurse zu Gunsten der Konkursmasse ohne Rückvergütung des Kaufpreises die Vindikation der Waare zulässig sei oder nicht;
2) daß diese Frage im Hinblick auf Art. 21 des Konkursgesetzes verneint werden muß, weil dieser Artikel nur die zwischen einem Schuldner und seinem Gläubiger gepflogenen Rechtsgeschäfte beschlägt, nicht aber Rechtsgeschäfte von Drittleuten, und wobei es sich um die Deckung für ältere Schulden zwischen Zedent und Zessionar handelt.

(Erkenntniß vom 9. Januar 1862 in Sachen Heinrich Federer in Thal gegen C. Schmied und Kons.)

140.

Beim gerichtlich beaufsichtigten Nachlaßvertrage sind Nebenversprechungen ungültig.

Johannes Hug von Algentshausen kam 1829 in's Falliment und schloß mit seinen Gläubigern unter Aufsicht der Auffallskommission ein Akkomodement. Einem seiner Gläubiger stellte er über die Bezahlung des Akkomodementsbetreffnisses hinaus noch einen Schuldschein für einen weitern Prozentbetrag der Forderung desselben aus. Als er aber nach Verfall dieses Schuldbetrages vom Gläubiger für denselben belangt werden wollte, bestritt er die Rechtsgültigkeit der betreffenden Schuldverpflichtung und siegte in beiden Instanzen ob. Das Kantonsgericht sprach sich über die Frage folgendermaßen aus: in Erwägung:

1) daß erwiesen vorliege, es sei Herr J. J. Meyer als Kreditor des Beklagten Hug mit seiner Forderung von fl. 902. 6 kr. neben andern Gläubigern unterm 1. Februar 1830 dem Nachlaßvertrage auch seinerseits beigetreten und er habe sein Betreffniß von fl. 180 wirklich bezogen;
2) daß das fragliche Akkomodement unter Aufsicht der gerichtlichen Auffallskommission vor sich ging und der Vergleich unterm 16. März 1830 vom

Digitized by Google

Gerichtsschreiber Namens der Auffallskommission ausgefertigt worden ist, die quästionirliche Obligation aber, auf die sich Kläger stützt, noch vor erfolgter Unterzeichnung sämmtlicher Kreditoren und zu einer Zeit zu Stande kam, wo Beklagter noch im Fallimentszustande und zu Abschließung von Verträgen nicht befugt war;

3) daß nach klarem Wortlaut des § 40, 2. passus des Konkursgesetzes für heimliche Versprechungen nie einiges Recht gehalten werden solle. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Dez. 1839 in Sachen J.-J. Meyer in St. Gallen gegen J. Hug.)

141.

Der außergerichtliche Vergleichsvertrag unterliegt der Beschränkung des Art. 43 im Konkursgesetze nicht.

Alois Helbling, Krämer in Jona, war dem R. Hüßi in Safenwyl, Kantons Aargau, aus Waarenlieferung Fr. 227. 25 Rp. schuldig. Im Frühjahr 1860 fiel Helbling in Konkurs und schloß während der Pendenz dieses letztern mit seinen Gläubigern ein privates Akkomodement zu 35 Prozent in der Weise, daß sich die Gläubiger gegen diese Quote für ihre Forderung als gänzlich befriedigt erklärten und der Konkurs in Folge dieser Erklärungen zurückgerufen wurde. Auch R. Hüßi hatte das betreffende Vergleichsinstrument unterzeichnet, ließ sich aber am Tage der Unterzeichnung vom Schuldner einen Schuldschein für den Betrag von Fr. 34, zahlbar in 6 Monaten ausstellen. Als Stüßi nach Verfall diese 34 Fr. gegen den Schuldner geltend machen wollte, bestritt dieser die Zahlungspflicht, weil der betreffende Schuldbetrag eine besondere, über das Akkomodement hinausgehende und durch Art. 43 des Konkursgesetzes verbotene Zusicherung sei. Das Untergericht vom Seebezirk erklärte den Schuldschein für rechtsgültig und den Aussteller desselben für zahlungspflichtig, worauf der letztere gegen das betreffende Urtheil Kassationsrekurs ergriff und seine Beschwerde im Wesentlichen auf die oben angeführte Zahlungseinrede und die daherige Verletzung des Art. 43 im Konkursgesetze gründete, zugleich aber noch einige Vorschriften über den Beweis für umgangen erklärte, weil ihm das Gericht den Beweis dafür, daß jene 34 Fr. ein besonderes Akkomodements-Betreffniß seien, nicht abgenommen habe. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde verworfen und zwar im Wesentlichen mit folgender **Begründung**:

Der ergriffene Rekurs erscheint nun aber in keiner Richtung als begründet. Vorerst ist der Art. 43 des Konkursgesetzes auf den vorliegenden

Digitized by Google

Fall gar nicht anwendbar; denn dieser Artikel ist eine Abtheilung des Gesetzestitels über den Vergleichsvertrag, setzt somit einen gerichtlichen Akkord mit allen seinen Bedingungen voraus. Im gegebenen Falle handelt es sich aber entfernt nicht um ein solches Akkomodement, sondern um eine außergerichtliche, freie Verständigung mit den Gläubigern, in Folge deren sich diese letztern für gänzlich befriedigt erklären und die Konkurseinleitung selbst wieder dahinfällt. So nothwendig nun das Verbot besonderer Begünstigungen für einzelne Gläubiger, wie es der in Besprechung liegende Art. 43 enthält, für den gerichtlichen Akkord ist, weil dieser an die Stelle der konkursrechtlichen Liquidation tritt, von der Auffallsbehörde geleitet und garantirt wird und weil ein Gläubiger unter gewissen Verhältnissen zum Vergleich gezwungen werden kann, so wenig trifft dasselbe auf den freiwilligen Nachlaßvertrag zu. Ein Vertrag dieser letztern Art wird ohne alle Mitwirkung der Auffallsbehörde durchgeführt und es können somit bei demselben auch keine „heimlichen", der Konkurskommission und den übrigen Gläubigern verborgene Zusicherungen gemacht werden, weil eben die ganze Operation nur zwischen dem Gemeinschuldner und jedem einzelnen Kreditoren vor sich geht. Der Art. 43 des Konkursgesetzes kann demnach nicht im Sinne des Rekurrenten verletzt sein. Damit fallen dann auch die übrigen Ausführungen der Rekursschrift über Verletzung der Vorschriften über die Beweiskraft der Urkunden und die Berücksichtigung eines solchen Beweises in Art. 144, 134, 138, 180 und 177 proc. civ. von selbst dahin.

(Erkenntniß vom 9. Dezember 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

E. Uebertragung der Forderungen.

142.

Anweisung oder Zession?

Jonas Steiger in Herisau stellte am 6. Mai 1840 zu Gunsten eines M. Baumann ein Zahlungsversprechen, zahlbar in St. Gallen Ende September gl. J. für fl. 700 aus. Baumann zedirte dieses Papier an J. J. Steiger in St. Gallen, dieser an J. J. Spitzli und dieser an Michael Scheitlin in St. Gallen. Als der Aussteller auf Verfalltag keine Zahlung leistete, belangte Scheitlin den J. J. Steiger um dieselbe, weil eine Assignation vorliege, bei welcher, wenn auch nicht wechselrechtliche Exekution stattfinde, doch jeder Zedent dem Inhaber hafte. Die Klage wurde vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen; in Erwägung:

1) daß die vorliegende Anweisung von fl. 700, ausgestellt in Herisau den 6. Mai 1840, von Jonas Steiger zu Gunsten des Mathias Baumann,

Digitized by Google

zahlbar in St. Gallen Ende September 1840, an den Beklagten und von diesem an J. J. Spitzli, durch letztern aber an den Kläger Scheitlin übertragen worden ist;

2) daß aber der fragliche Schuldschein weder als eine nach Titel X, § 1 des Stadt St. Gallischen Wechselrechts bestehende Assignation noch ein in § 3 gleichen Titels beschriebenes billet à ordre auf einen fremden Platz erscheine, sondern lediglich ein Zessionsverhältniß zwischen J. J. Spitzli und M. Scheitlln begründe. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Januar 1841 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

143.

Der Schuldner kann die Einrede gewalteten Betruges nicht gegen den gutgläubigen Zessionar geltend machen.

Diese Frage wurde in einem Prozesse, in welchem der Kläger auf Grund einer an ihn erfolgten Abtretung einer Obligation von fl. 600 diese letztere gegen den Schuldner geltend machte, vom Kantonsgericht verneint und der Schuldner zur Zahlung verpflichtet; in Erwägung:

1) daß unterm 1. Juli 1846 zwischen Johann Bänziger, als Verkäufer, und J. G. Hopp, als Käufer, ein Kaufvertrag über eine Liegenschaft abgeschlossen worden ist, in welchem unter Anderm festgesetzt wurde, daß der Käufer dem Verkäufer einen Pfandbrief von fl. 3600 einzuhändigen habe, wogegen der Verkäufer dem Käufer eine Obligation auf sich selbst im Betrage von fl. 600 zahlbar am 6. Oktober 1846 ausstellen werde;

2) daß eine solche Obligation mit den Worten: „Der Unterzeichnete Joh. „Bänziger zum Bienenhof in St. Gallen bescheint hiemit, gegen diesen „Schein an Herrn J. Georg Hopp oder dessen Ordre auf 6. Oktober „l. J. fl. 600 zu bezahlen. Bescheint in St. Gallen am 1. Juli 1846. „Ausgestellt und abzugeben gegen Einhändigung eines Schuldbriefes „von fl. 3600 laut heutigem beschlossenem Vertrag (sig.) Joh. Bänziger," wirklich ausgestellt, dem Käufer Hopp ausgehändigt, von diesem unterm 4. Juli an Stephan Marx, von diesem am 14. Juli an Gemeindammann Egger in Meggenhausen und endlich von letzterm am 5. Sept. an Kläger Jos. Egger abgetreten worden ist;

3) daß der Umstand, daß der von Hopp dem Joh. Bänziger ausgehändigte Schuldbrief von fl. 3600 ein gefälschter Titel war, den Joh. Bänziger, resp. dessen Erbsmasse der Verbindlichkeit, die Obligation an den Kläger zu bezahlen, nicht entheben kann,

   a. weil sich Bänziger verpflichtete, „gegen diesen Schein an J. G. Hopp „oder dessen Ordre" also an jeden rechtmäßigen Inhaber des Obligo's fl. 600 zu bezahlen

Digitized by Google

b. weil Kläger als ein Besitzer in guten Treuen anzusehen ist;
c. weil die Einrede des Betrugs als eine persönliche Einrede nur gegen den Zedenten, nicht aber gegen den Zessionar in guten Treuen geltend gemacht werden kann. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 13. Juli 1847 in Sachen Josef Egger von Eggersriet gegen die Erbsmasse von Johann Bänziger in St. Gallen.)

144.

Der Schuldner einer gewöhnlichen Obligation kann bei mangelnder Kenntnißgabe erfolgter Zession gültig an den ursprünglichen Gläubiger zahlen.

Alfred Zollikofer in St. Gallen schuldete dem G. A. Baumgartner in Straubenzell eine Summe Geldes und hatte demselben für diese Schuld eine vom 2/9. August 1851 datirte Obligation ausgestellt und behändigt. Obgleich im Verlaufe der Jahre Baumgartner dieses Guthaben beim Schuldner mehr als bezogen hatte, zedirte derselbe doch am 4. Januar 1860 die nämliche Obligation im vollen Nennwerthe faustpfändlich gegen ein Anleihen an A. Weber in St. Gallen, was dadurch möglich wurde, daß der Schuldner unterlassen hatte, seine jeweiligen Zahlungen auf der Schuldurkunde selbst vormerken zu lassen. Als später G. A. Baumgartner ins Falliment kam, meldete Weber am betreffenden Editaltage seine Forderung an und machte seine Faustpfandsrechte auf die besprochene Obligation geltend, worauf die Auffallskommission zur Liquidation d. h. zur Versteigerung des Faustpfandes schreiten wollte, hierin aber durch eine auf die Schuldtilgung gestützte Protestation des ursprünglichen Schuldners gehindert wurde. Diese gegenseitig einander widerstreitenden Interessen führten zu einem Prozesse, in welchem A. Zollikofer als Kläger das Rechtsbegehren auf Anerkennung seiner geleisteten Zahlungen auf Rechnung der fraglichen Obligation, auf Annullirung dieser letztern und Unterlassung der beabsichtigten Gant stellte, die Debitmasse des G. A. Baumgartner als Beklagte sich als vom Prozesse nicht berührt erklärte, indem sie sich nicht im Falle sehe, die Prätensionen weder des Schuldners noch des Faustpfandinhabers von sich aus zu bestreiten, A. Weber hinwieder als Intervenient unbedingte Anerkennung seines Faustpfandes und Aufrechterhaltung der betreffenden Obligation in ihrem vollen Werthe verlangte. Beide Instanzen schützten den Kläger und erklärten die Obligation als erloschen; das Kantonsgericht in folgenden sachbezüglichen Erwägungen:

3) daß lediglich die Frage zur grundsätzlichen Entscheidung vorliegt, inwieweit die Zession einer Obligationsforderung die Rechte und Interessen des Schuldners berühre, resp. ob der Schuldner berechtigt sei, an den

Digitized by Google

ursprünglichen Gläubiger Zahlungen an die zedirte Obligation zu leisten und diese Frage dahin bejaht werden muß, daß dem Schuldner keine Pflicht obliege, sich anders über das Schicksal seines Schuldscheines zu bekümmern, als daß er denselben seinem ursprünglichen Kreditoren gegenüber durch Bezahlung tilge, insofern ihm nicht vom allfälligen neuen Besitzer oder auch vom Zedenten auf gesetzliche Weise angezeigt wird, daß derselbe in andere Hände übergegangen sei und Dritte spezielle Rechte daran erworben hätten;

4) daß Zessionar nicht nachgewiesen hat, daß dem Schuldner von der Zession vor der gänzlichen Auslösung des Obligo irgendwelche amtliche oder außeramtliche Mittheilung gemacht worden sei, derselbe sich somit den Schuldschein als Faustpfand auf eigene Gefahr zediren ließ. — Intervenient trägt allseitig die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Januar 1864 in Sachen der genannten Partheien.)

F. Auflösung der Vertragsverhältnisse.

a. Kompensation.

145.

Der Erganter einer triebrechtlich versteigerten Liegenschaft kann ein älteres Guthaben mit der Gantschuld kompensiren.

J. A. Storchenegger in Jonschwyl hatte auf triebrechtlicher Gant Liegenschaften eines J. A. Kuhn ersteigert und war durch sein Angebot über die angewiesenen Pfandschulden hinaus Fr. 1116. 15 Rp. schuldig geworden. — Später, im Juli 1860, verständigte sich Storchenegger mit Kuhn dahin, ein älteres Guthaben an letztern von Fr. 877 mit dieser Gantschuld zu verrechnen, welche Verrechnung in dem einige Zeit nachher über Kuhn ausgebrochenen Fallimente von mehreren Kreditoren desselben als ungültig angefochten wurde. Beide Gerichtsinstanzen schützten jedoch die Kompensation; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß der Beklagte unterm 10. Mai 1860 auf schuldentriebrechtlicher Versteigerung als Meistbieter einen Theil der Liegenschaft des J. A. Kuhn erwarb, in Folge dessen einen Mehrerlös über die Pfandlasten hinaus von Fr. 1116. 15 Rp. schuldig wurde, an welchem er eine ältere Kurrentforderung von Fr. 877 an Kuhn gemäß eines mit dem Schuldner unterm 10. Juli 1860 getroffenen Conveniums in Abrechnung brachte;

Digitized by Google

2) daß Klägerschaft die Zulässigkeit einer derartigen Kompensation bestreitet, weil
   a. der Erganter laut Gantbedingung sich verpflichtet habe, den Vorerlös in Zeit von 14 Tagen in Baar zu bezahlen;
   b. der Schuldner Kuhn zur Zeit vom 10. Juli 1860, als er mit dem Beklagten die Abrechnung pflog, im Rechtstrieb gelegen und daher im Sinne des Art. 21, lit. b resp. 101, III. Satz des Schuldentriebgesetzes zum Convenium vom 10. Juli nur insoweit befugt gewesen sei, als die übrigen treibenden Gläubiger dadurch nicht benachtheiligt oder gefährdet wurden, daß aber durch die vom Beklagten beabsichtigte Kompensation die Kläger in ihren Forderungsrechten verkürzt wurden;
3) daß diese klägerischen Einwendungen gegen die stattgehabte Kompensation deßhalb unstichhaltig sind, weil
   a. die kompensirte Forderung des Beklagten weder materiell noch formell bestritten wird;
   b. nach Art. 29 des Konkursgesetzes bei einmal ausgebrochenem Konkurs Abrechnung von Guthaben als zulässig erklärt wird;
   c. der Art. 21, lit. a resp. b des Schuldentriebgesetzes deshalb nicht zur Anwendung kommt, weil derselbe weder eingebrochen, noch eine Vermögensschmälerung von Seite des J. A. Kuhn stattgefunden hat, da die Forderung des Beklagten und das Recht der Kompensation derselben mit dem Moment der stattgehabten Versteigerung eintrat. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. November 1861 in Sachen Geschwister Kuhn und Konsorten gegen J. A. Storchenegger.)

146.

In gegenseitigen Forderungsverhältnissen kann eine Aus- und Abrechnungsverhandlung rechtlich nicht prätendirt werden.

Gemeindammann Hanselmann und Adrian Tinner in Frümsen standen gegenseitig während längerer Zeit in Verkehr und Rechnung. Nach dem Tode Hanselmanns bestellte dessen Erbsmasse dem Tinner Rechnung und belangte ihn rechtlich um deren Ergebniß. Statt nun seinerseits Rechnung zu geben und darnach seine Einreden gegen die gegnerische Rechnung und Anforderung zu erheben, trat Tinner mit dem selbstständigen Rechtsbegehren gegen die Hanselmann'sche Erbsmasse auf, daß diese letztere mit ihm über die gegenseitigen Rechnungsverhältnisse in eine Aus- und Abrechnung eintrete. Beide Instanzen fanden dieses Begehren nicht für begründet und das Kantonsgericht

Digitized by Google

ging dabei von dem Gedanken aus, daß Jeder, der fordern zu können glaubt, seine Rechnung selbst machen und Jeder, der angefordert wird, seine Gegenrechnung aufstellen und nachweisen müsse, und daß Schuldentrieb- und Prozeßgesetz sich in diesem Sinne aussprechen. In Erwägung:

1) daß nach den Rechtsfragen und abgegebenen Erklärungen die Frage zur Lösung vorliegt, ob Jemand auf Grund gegenseitiger Rechnungs- und Forderungsverhältnisse zu privatrechtlicher Aus- und Abrechnung pflichtig sei, daß aber eine solche Pflicht weder in einem bestimmten Gesetze, noch in der Natur der Sache begründet erscheint, und daher die Frage verneint werden muß;
2) die Appellationsbeschwerde sich vorzüglich um den Kostenpunkt dreht und bei der Sachlage die erstinstanzlich erkannte Kostenkompensation nicht begründet ist. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. September 1862 in Sachen der genannten Partheien.)

---

b) Novation.

(Delegation.)

147.

Die ursprüngliche Obligation wird durch den Wechsel des Schuldners aufgelöst.

Die Herrschaft Neu-Ravensburg gehörte bis 1803 zum Stiftsgute des Stiftes St. Gallen und wurde unter den Regierungen der Fürstäbte durch einen von diesen gewählten Obervogte verwaltet. In den Jahren 1780 und 1785 lieh die Kaplanei von Haslach der fürstäbtlichen Regierung je fl. 1000 und in den Jahren 1784 und 1798 lieh die Gräfin von Wolfegg derselben Regierung zusammen fl. 10,000. Für diese Darleihen im Betrage von fl. 12,000 wurden von der fürstlichen Rentkammer verzinsliche Obligationen an die Gläubiger ausgestellt und in denselben die Einkünfte der Herrschaft Neu-Ravensburg unterpfändlich verschrieben. Die Zinse von diesen Obligationen wurden von dem Obervogte in Neu-Ravensburg entrichtet. Durch Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803 ging die Herrschaft Neu-Ravensburg an den Fürsten von Dietrichstein über. Dieser führte von da an auch die Zinse von den bezeichneten Obligationen ab, ging dann aber in den 20er Jahren die Regierung von St. Gallen Namens des Kantons St. Gallen darum an, ihm diese Schuld abzunehmen und die bis dahin daran bezahlten Zinse zu restituiren, welche Zumuthung aber schon darum abgelehnt wurde, weil nicht der Kanton St. Gallen, sondern dessen katholischer Kantons-

Digitized by Google

theil in die Rechte und Pflichten des ehemaligen Stiftes eingetreten sei. Am 7. Februar 1829 verkaufte Dietrichstein die Herrschaft Neu-Ravensburg an die württembergische Krone, welche dann die fraglichen Obligationen einlöste, später aber wieder der Hofbank in Stuttgart zedirte. Diese letztere belangte nun den katholischen Administrationsrath in St. Gallen als Nachfolger des Stiftes St. Gallen für Kapital und Zinse. Der beklagte Administrationsrath bestritt jede Schuldpflicht und wurde auch gerichtlich von derselben losgesprochen. Das kantonsgerichtliche Urtheil geht dahin: In Erwägung:

1) daß Kläger zwar im rechtmäßigen Besitz von Hypothekarobligationen, wornach die ehemals Stift St. Gallische Obervogtei Neu-Ravensburg eine Schuld von fl. 10,000 gegen die Frau Wittwe Gräfin von Wolfegg eingegangen, und wornach ferner die Kaplanei Haßlach, durch Vermittlung derselben Obervogtei fl. 2000 an die Hochfürstliche Kammer in St. Gallen dargelehnt hat;
2) daß beide Darlehen offenbar in dem Verhältniß des ehemaligen Fürstabtes von St. Gallen, als Oberherr und Inhaber von Neu-Ravensburg, kontrahirt, vom dortigen Obervogteiamt unterhandelt, und großentheils sogar auf die Einkünfte dieser Herrschaft hypothezirt worden;
3) daß dieses Verhältniß durch die eigenmächtige Abreißung der Herrschaft Neu-Ravensburg von den Stift St. Gallischen Besitzungen, und Uebertragung derselben an einen ganz andern Besitzer ohne die mindeste Gegenleistung an diese seit 1803 gänzlich aufgehört hat;
4) daß die beiden Kreditoren jener Anlehen dieses aufgehobene Verhältniß selbst anerkannt, freiwillig und ohne irgend einen Rechtsvorbehalt die Verweisung auf den neuen Besitzer als ihren Debitoren angenommen und von diesem während einer langen Reihe von Jahren ihre Schuldforderungen sich haben verzinsen lassen;
5) daß auch der neue Besitzer der Herrschaft Neu-Ravensburg seine Verpflichtung als Debitor der fraglichen Kapitalposten seinerseits faktisch anerkannt, und die vieljährige Verzinsung unwidersprochen geleistet hat;
6) daß die St. Gallische katholische Administration, die nach der gesetzlichen Liquidation des aufgehobenen Stifts St. Gallen in die Rechte und Verpflichtungen desselben eingetreten ist, zwar allerdings die Passiva desselben abzutragen pflichtig ist, anderseits aber auf sämmtliches bei der Massa-Uebernahme inbegriffenes Vermögen unbezweifelte Eigenthumsrechte erworben hatte, niemals weder in den theilweisen noch totalen Besitz der Herrschaft Neu-Ravensburg oder ihrer Einkünfte gesetzt, sondern dieser Besitz oder ihre Einkünfte ihr bis zur jetzigen Stunde vorenthalten wurden, daher auch zu keinerlei Uebernahme von darauf kontrahirten Schulden verpflichtet werden kann;
7) endlich, daß es zur Zeit der Liquidation des ehemaligen Stifts St. Gallen des ergangenen Aufrufes ohngeachtet, von den Kreditoren und den De-

Digitized by Google

bitoren der fraglichen Schuldposten gänzlich unterlassen wurde, irgend eine Anforderung oder Rechtsverwahrung bei der damals öffentlich ausgeschriebenen Liquidationsbehörde einzugeben.

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung der erstinstanzlichen Sentenz, die Königlich Würtembergische Hofbank Stuttgart mit der gegen den katholischen Administrations-Rath des Kantons St. Gallen angestrengten Forderungsklage von fl. 12,000 Kapital sammt Zinsbetreffniß als unzulässig und unstatthaft ab- und aus dem Recht gewiesen sei. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 30. März 1835 in Sachen der genannten Partheien.)

---

c) Verjährung.

148.

Verjährung laufender Forderung nach alt- St. Gallischem Landmandates.

Die Erben des Adlerwirthes Johann Anton Weibel von Rorschach machten an die Erbsmasse der Wittwe desselben, einer geb. Allweiler, zwei Forderungsposten geltend, welche nach ihrer Behauptung schon gegenüber dem Ehemanne bestanden haben und 1821, bei dessen Tode, auf die Wittwe als Uebernehmerin der Verlassenschaft übergegangen seien. Das Kantonsgericht schützte die beklagte Erbsmasse bei ihrer Zahlungsverweigerung aus folgenden Gründen; in Erwägung:

1) daß laut vorliegendem Waisenprotokoll die Wittwe des Johann Anton Weibel am 9. und 27. Mai 1821 waisenamtlich verbeiständet, das verschuldete Anwesen durch Transaktion mit den Erben ihres Mannes übernommen habe;
2) daß, wenn auch damals sowohl die Forderung der fl. 283. 54 kr. und jene der fl. 73. 18 kr. noch bestanden hätte, diese beide Forderungen nach Art. 69 des bezüglich auf Verjährung noch in Kraft bestehenden Alt-St. Gallischen Land-Mandates, schon Anfangs April 1831 verschollen waren;
3) daß endlich mit Auskündung des **Beneficii Jnventarii** über die Wittwe Weibel'sche Verlassenschaft am 24. September 1824, ein fataler Anmeldungs-Termin für die Kreditoren auf den 24. Oktober gleichen Jahres angesetzt wurde, und die Kläger auch diesen vorübergehen ließen, ohne

Digitized by Google

ihre vermeintlichen Ansprachen rechtsförmlich anzumelden. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Juli 1835 in Sachen Joseph Egger und Konsorten gegen Erbsmasse Wittwe Weibel.)

149.

Verjährung laufender Forderung nach Sarganstschem Lokalstatut.

Im Jahre 1845 belangte J. J. Engler von Sargans den Kommandant Cassian Gallati und die Debitmasse von alt Statthalter Gallati daselbst für eine Kurrentforderung mit Zinsen im Gesammtbetrage von über fl. 700. — Die Belangten erhoben gegen die Forderung im wesentlichen die Einrede der Verjährung nach Sarganstschem Landrechte und riefen für die Gültigkeit dieses Statutarrechtes ein Kreisschreiben des Kleinen Rathes an, welches die ältern Rechte dieser Art als fortwährend in Kraft bestehend erklärte. Das Bezirksgericht Sargans als erste Instanz nahm eine Verjährung nicht an, wohl aber das Kantonsgericht, das dann folgerichtig auch die Forderungsklage abwies und zwar in Erwägung:

1) daß die aufgestellte Forderung sich aus dem Zeitraum vor dem Jahre 1815 datirt und der Kläger nicht bewiesen hat, daß seit dem Jahre 1814 bis zum Beginn des gegenwärtigen Prozesses deren Einzug jemals versucht worden sei;
2) daß nach dem Landrecht der ehemaligen Grafschaft Sargans vom Jahr 1492 in der sogenannten „Ordnung der Landtsgewere" Ansprachen und Geldschulden zwischen Landesangehörigen, welche nicht innert 6 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen geltend gemacht werden, als erloschen zu betrachten sind;
3) daß das in Ziffer 2 bezeichnete Lokalstatut insoweit es die darin enthaltenen Bestimmungen über Verjährung von Schuldforderungen betrifft, durch Kreisschreiben des Kleinen Rathes vom 5. Dezember 1826 gleich den übrigen älteren Statutarrechten als fortwährend in Kraft bestehend erklärt und seither weder durch den Schlußartikel der Verfassung noch durch ein Gesetz — mittelbar oder unmittelbar aufgehoben worden ist. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Mai 1854 in Sachen derselben Partheien.)

Digitized by Google

150.

Eine Verjährung laufender Forderung besteht nach St. Gallischem Rechte nicht.

In einem Forderungsprozesse der Erben von Landrichter Franz Perret von Mels gegen die Erben von Kommandant Al. Good daselbst, Beklagte, wurde ein Forderungsposten von fl. 1745. 37 kr., welcher im Jahre 1810 verfallen gewesen wäre, von den dafür angeforderten Beklagten unter anderm auch durch die Einrede bestritten, daß dieser Posten verjährt sei, wobei sich die Beklagten auf ein Sarganserisches Landmandat, die „Landsgewär" von Sargans, beriefen, nach welcher für laufende Forderungen eine Verjährungsfrist von 6 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen festgesetzt ist und auf eine Proklamation der Regierungskommission des Kantons St. Gallen an die Bewohner desselben vom 15. März 1803, nach welcher in Punkt 6 „alle jetzt bestehenden Gesetze und „Verordnungen, sie mögen die Polizeiaufsicht, den Rechtsgang, Administrations- „gegenstände, Handel und Gewerb, Salzverwaltung, indirekte Abgaben u. s. w. „betreffen, bis auf weitere Verfügung und bestimmte Aufhebung, vorläufig „sammethaft bestätigt" wurden und welche Proklamation im Jahre 1842 in die St. Gallische Gesetzessammlung Aufnahme fand; auf letztere in der Meinung, als ob damit jene „Landsgewär" von Sargans als rechtskräftig bestätigt worden wäre. Das Kantonsgericht wies jedoch, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, diese Einrede von der Hand; in Erwägung:

daß auch die Behauptung der Beklagten, die Forderung sei vermöge Sarganser Landrecht von 1492 verjährt und das Sarganser Landrecht habe gemäß Proklamation der Regierungskommission d. d. 15. März 1803 annoch rechtliche Gültigkeit, völlig unstichhaltig ist, da

a. die Regierungsproklamation von 1803, erlassen zur Zeit des Uebergangs aus der Helvetik in die Mediation, offenbar den regiminellen Zweck hat, bis zum Erlasse anderer und neuerer Gesetze alle diejenigen Bestimmungen und Gesetze hauptsächlich öffentlichen Rechtes der helvetischen Periode als fortdauernd zu erklären, die durch die Mediation nicht an und für sich abgeschafft seien und daher ausdrücklich nur die am 15. März 1803 noch gültig gewesenen Gesetze im Auge hatte;

b. daß es aber keineswegs im Sinne und Zwecke der Proklamation lag, die manigfachen Spezialrechte des kantonalen Territoriums früherer Zeit als fortbestehendes Recht zu sanktionieren, da vielmehr alle diese Rechte durch das Entstehen, die Grundsätze und die Ereignisse der Helvetik als völlig abgeschafft angesehen werden müssen, da die Organe dieses Rechtes, die Behörden und Gerichte, die territorialen Eintheilungen und Gerichtskompetenzen und die jährliche Proklamationsreise ebenfalls völlig verschwunden waren;

Digitized by Google

c. daß die Anwendung von Rechtsbestimmungen, die seit mehr als 50 Jahren aus dem Rechtsbewußtsein des Volkes verschwunden und durch andere Gesetze ersetzt wurden, gänzlich unstatthaft ist und einer völligen Rechtsunsicherheit und Rechtsverwirrung rufen müßte.

(Erkenntniß vom 5. Oktober 1854 in Sachen der genannten Erbsmassen.)

151.

Die Pflicht zur Eingabe im Konkurse bezieht sich nur auf den Rechnungssaldo, nicht auf die Faktoren dieses letztern.

(Zu Art. 22, 29 und 79 des Konkursgesetzes.)

Im November 1847 war auf Schlosser Schwizer in Goßau das Falliment eingetreten. Gemeindammann J. U. Pfändler in Flawil hatte am betreffenden Ediktaltage keine Eingabe gemacht, obgleich sich aus den Akten ergab, daß er mit Schwizer in Rechnung gestanden war. Die Auffallskommission fand nach näherer Untersuchung und Nachforschung bei Pfändler, daß dieser letztere gemäß zweier Rechnungen fl. 206. 22 kr. an Schwizer schuldig geworden sei und forderte demnach denselben für diese Summe an. Pfändler anerkannte die Richtigkeit der beiden Rechnungen, schützte aber eine Gegenrechnung von fl. 211. 36 kr. vor und behauptete, daß dieselbe gegen jene verrechnet werden müsse. Die Debitmassaverwaltung ging aber von der Ansicht aus, daß Pfändler durch Nichteingabe dieses Guthabens von fl. 211. 36 kr. dasselbe verwirkt habe und die fl. 206. 22 kr. an die Schwizer'sche nun dennoch schulde. Das Untergericht Oberuzwil trat dieser Ansicht bei, das Bezirksgericht Untertoggenburg erklärte dieselbe hingegen mit Urtheil vom 21. Juni 1848 als unstatthaft und ließ die Kompensation der beidseitigen Guthaben Platz greifen. Als hierauf gegen dieses Urtheil Kassationsrekurs ergriffen wurde, weil durch dasselbe die Art. 17, 22 und 79, sowie auch Art. 19 des Konkursgesetzes umgangen worden seien, wurde dieser Rekurs von der Kassationsbehörde abgewiesen und das angefochtene Urtheil bestätigt; in Erwägung:

1) daß aus den Akten unzweifelhaft sich ergiebt, es sei der Schuldenruf über den Falliten Schwizer genau nach den Vorschriften der Art. 16 und 17 des Konkursgesetzes ergangen und vom Impetraten, der hievon Kenntniß hatte, sei am Ediktaltage keinerlei Eingabe gemacht worden;
2) daß nach lit. c des allegierten Art. 17 bei diesem Schuldenruf auch die ausdrückliche Aufforderung zur gehörigen Anzeige an alle diejenigen ergangen ist, welche an den Gemeinschuldner zu zahlen hätten;
3) daß vom Impetraten selbst eine derartige Anzeige unterlassen wurde;

Digitized by Google

4) daß Art. 17, 19, 22 und 79 des Konkursgesetzes unstreitig terminirte Anmeldung der Forderungen und Schulden von sämmtlichen Gläubigern und Schuldnern im Konkurse behufs der Liquidation der Masse und zwar bei Verlust der Ansprachen begehren;
5) daß daher ein Gläubiger oder Schuldner oder resp. eine Forderungsansprache oder eine Schuld nur gedacht werden muß als das Resultat nach Verrechnung aller gegenseitigen Leistungen, so daß also die lediglich Bezeichnung eines solchen Saldos genügt und, wo die Masse es wünscht, es ihr auch durch Art. 22 ibid. vorbehalten bleibt, nähere Spezifikation und Ausweis zu begehren;
6) daß es sonach unstatthaft ist, ohne Zulassung einer Ausrechnung jede Belastung oder Gutschrift in Soll oder Haben als für sich bestehende Schuld oder Guthaben zu behandeln;
7) daß im vorliegenden Falle Impetrat Pfändler unzweifelhaft nach Art. 17 des Konkursgesetzes seine Forderung verwirkt hat, wenn er in Folge Schlußrechnung Gläubiger der Massa ist; dagegen wenn er Debitor ist, nicht mehr als verantwortlich nach Maßgabe strafrechtlicher Bestimmungen erscheint;
8) daß dieser Grundsatz des Kompensationsrechtes durch Art. 29 des Konkursgesetzes selbst bestätigt ist, und somit durch das rekurrirte Urtheil der Grundsatz der Ab- und Gegenrechnung ohne Verletzung des Konkursgesetzes Anwendung finden konnte.

(Erkenntniß vom 16. Januar 1849 in Sachen Ambros Schwizer gegen J. U. Pfändler.)

152.

Nichtanmeldung einer Forderung im Fallimente zerstört dieselbe auch bei Wiederaufhebung des Konkurses.

(Zu Art. 79 des Konkursgesetzes.)

Jakob Anton Urscheler in Gaiserwald, welcher dem J. Kolb von Weißenhorn Fr. 1040 schuldig geworden war, fiel im Jahre 1859 in Konkurs, ohne daß Kolb bei der betreffenden Ediktalverhandlung seine Forderung angemeldet hätte. Nachdem sodann der Gemeinschuldner mit seinen Gläubigern für deren angemeldete Forderungen einen außergerichtlichen Vergleich abgeschlossen hatte, und der Konkurs in Folge dessen wieder aufgehoben worden war, wollte auch Kolb seine Forderung von Fr. 1040 im vollen Betrage gegen den Schuldner geltend machen, wurde aber auf erfolgte Zahlungsverweigerung dieses letztern von

Digitized by Google

beiden Instanzen abgewiesen. Das Kantonsgericht schöpfte seinen diesfallsigen Entscheid aus dem Wortlaut des Art. 79 im Konkursgesetze, und aus der Ueberlegung, daß solche außergerichtliche Vergleiche mit Rücksicht auf den durch die Ediktalverhandlung gebildeten Status der Masse und die darnach berechneten Opfer, Bürgschaften u. dgl. abgeschlossen werden und bei Schützung von nichtangemeldeten Forderungen der säumige Kreditor besser daran wäre als der wachsame und den gesetzlichen Vorschriften nachkommende. Die Entscheidungsgründe lauten wörtlich: in Erwägung:

1) daß sich die klägerische Forderung auf folgende faktische Verhältnisse zu gründen sucht, J. A. Urscheler sei unterm 5. Februar 1859 insolvent geworden, habe am 17. gleichen Monats dem Kläger resp. seinem Rechtsvorfahr einen Schuldschein von Fr. 1000 ausgestellt, am Ediktaltage, den 28. gleichen Monats sei die Forderung zwar nicht eingegeben worden, allein der Konkurs nach eingetretener Befriedigung der Gläubiger in allen Rechtsfolgen aufgehoben und hiedurch der durch Art. 79 des Konkursgesetzes angedrohte Rechtsnachtheil für die kl. Forderung wieder aufgehoben und dieselbe in ihren rechtlichen Bestand restituirt worden;
2) daß aber der Art. 79 allegirten Gesetzes die strikte Rechtsregel enthält: „wer versäumt hat, seine Forderung bis spätestens am Rechtstage Mit„tags 12 Uhr einzugeben, wird der Ansprache für immer verlustig und „zwar sowohl der Massa als dem Falliten gegenüber", wobei es gar nicht auf die Art und Weise, wie der Konkurs ausgetragen wird, ankommt, zumal einem allfälligen Vergleiche eben die Thatsache zu Grunde liegen kann, daß eine geringe Schuldmasse ausgewiesen wird in dem Falle, wenn von Gläubigern aus irgend einem Grunde die Eingabe versäumt wurde;
3) daß Kläger nicht nachzuweisen vermag, daß ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, die Forderung zur gehörigen Zeit anzumelden, und die Einrede, daß Urscheler auf alle Einreden gegen die Forderung vertragsmäßig verzichtet habe, unbegründet erscheint, weil durch solche Machenschaften die Bestimmungen des Konkursgesetzes nicht illusorisch gemacht und die übrigen Kreditoren nicht benachtheiligt werden können. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Oktober 1860 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Digitized by Google

153.

Die Forderung des bekannten, aber nicht speziell geladenen Kreditoren geht durch Nichtanmeldung im Konkurse nicht unter.

(Zu Art. 19 und 79 des Konkursgesetzes.)

Die Gebrüder Schweizer bei Lichtensteig schuldeten an Heinrich Fierz in Zürich Fr. 1360, wofür sich bei dem im Jahre 1860 über dieselben ausgebrochenen Fallimente schriftliche Ausweise neben der Kanntlichkeit der Schuldner ergaben. Der Konkurs wurde allseitig und unter andern Blättern auch durch die „N. Z. Zeitung" publizirt und zugleich an die Adresse des vorgenannten H. Fierz eine besondere Aufforderung zur Forderungseingabe durch die Gerichtskanzlei erlassen, welch' letztere aber wegen mangelhafter Adresse uneröffnet an die Gerichtskanzlei zurückkam. Am Ediktaltage wurde nun für Fierz keine Forderung angemeldet und die Schuldner nahmen auch, als sie während der Vergleichsfrist eine gütliche Verständigung mit ihren Kreditoren trafen und in Folge dessen die Wiederaufhebung des Fallimentes erwirkten, auf diesen als präcludirt angesehenen Posten keine weitere Rücksicht. Einige Zeit nach dem Rückruf des Konkurses machte nun aber H. Fierz sein Gesammtguthaben wieder gegen die Gebrüder Schweizer geltend und wurde gegenüber der Einrede derselben, daß die Forderung durch Nichtanmeldung im Fallimente nach Art. 79 des Konkursgesetzes untergegangen sei und entgegen dem Spruche der ersten Instanz welche dieser Auffassung beipflichtete, vom Kantonsgerichte geschützt. Dieses letztere Gericht ging von der Anschauung aus, daß der Art. 79 nur solche Kreditoren beschlage, welche wirklich eine Zitation erhalten, aus was immer für Gründen aber den Termin versäumt haben. In Erwägung:

1) daß gegen die klägerische Forderung lediglich die Einrede erhoben wird, die Beklagten seien in Konkurs gefallen, am 17. Dezember 1860 habe die Ediktalverhandlung stattgefunden und dabei sei vom Kläger unterlassen worden, seine Forderung einzugeben, in Folge dessen im Sinn von Art. 79 des Konkursgesetzes das Forderungsrecht des Klägers verwirkt sei;
2) daß Art. 19 gleichen Gesetzes die ausdrückliche Vorschrift enthält, daß allen bekannten Gläubigern auf zuverlässigem Wege von dem angeordneten Konkurstage Nachricht gegeben und dieselben zur Eingabe ihrer Ansprachen aufgefordert werden müssen; daß nun aber kein Nachweis geleistet worden, daß dem Kläger eine solche Aufforderung zugekommen sei, vielmehr das Originalschreiben an Fierz, welches diese Aufforderung enthielt, dem Gerichte uneröffnet und mit der Bemerkung, daß die Adresse näher bezeichnet werden müsse, vorgelegt wird, ohne daß durch

Digitized by Google

andere Rechtsmomente der Erlaß einer zweiten Aufforderung nachgewiesen ist; daß sonach die klägerische Forderung aus dem Titel der Nichteingabe gar nicht rechtsverlustig werden konnte. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Dezember 1861 in Sachen Nationalrath H. Fierz gegen Gebrüder Schweizer.)

---

d. Amortisation.

154.

Was gehört zur Amortisation eines Ersparnißkassascheines?

Ueber die Erfordernisse einer gültigen Amortisation einer solchen Schuldurkunde hat sich das Kantonsgericht in folgendem Urtheile ausgesprochen: in Erwägung:

1) daß die Erbsmasse des Hrn. Präsident Schmidt, für welche laut Testamentsakt vom 9. Juli 1840 die Ehefrau des Klägers, Maria Elisabetha Huber, geb. Schlatter, als Universalerbin im Rechte erscheint, im rechtlichen Besitz eines unter Nro. 631 am 11. Juli 1835 auf den Namen des Hrn. Renatus Högger ausgestellten Obligo's von fl. 500, auf die Ersparnißanstalt der Stadt St. Gallen lautend, sich befindet;
2) daß diese Nummer von der Ersparnißanstalt am 21. Januar 1840 durch das Bezirksammannamt in verschiedenen öffentlichen Blättern zur Vorweisung bis Ende Februar gleichen Jahres unter Androhung der Amortisation ausgeschrieben wurde, und sich innert der besagten Frist Niemand gemeldet hat, um seine Rechte darauf geltend zu machen;
3) daß darauf dem Beklagten Högger nach Inhalt des auf seinen Namen geführten Konto's bei der Ersparnißanstalt am 18. März zwei neue Obligationen Nro. 631 und 2314 zugestellt wurden;
4) daß jedoch die Amortisation der am 21. Januar 1840 ausgeschriebenen Nro. 631 gegen jene gleiche Nummer, ausgestellt am 11. Juli 1835, mit der Einlage von fl. 500 auf den Namen des Hrn. Renatus Högger lautend, keine rechtliche Wirkung haben kann, weil jene Ausschreibung, als Warnung, nicht jene wesentlichen Merkmale bezeichnete, aus welchen sich Hr. Schmidt betheiligt erachten konnte und mußte, indem
   a. die ausgeschriebene Nummer 631 eine Summe von fl. 337. 32 kr. beschlug, während der Schmidt'sche Schein auf fl. 500 lautet, und

Digitized by Google

b. in jener Ausschreibung auch die Bezeichnung des Datums der Einlage unterlassen wurde;

5) daß der beklagte Högger durchaus unerwiesen ließ, daß für ihn dem Hrn. Präsidenten Schmidt im Jahre 1835 oder später je eine, irgend welche Geldsumme zur Einlage in die Ersparnißkasse übergeben worden sei, und auch nicht nachzuweisen vermochte, daß er sonst irgend eine Ansprache an Hrn. Präsident Schmidt hatte, nach welcher ihm ein Recht auf den in Frage liegenden Ersparnißkassaschein zukommen könnte;

6) daß die am 18. März 1840 dem Beklagten Högger zugestellten Ersparnißkassascheine Nro. 631 zu fl. 337. 32 kr. und 2314 zu fl. 429. 40 kr. als auf keiner rechtlichen Grundlage beruhend, ferner auch keine rechtliche Wirkung haben können, indem der eine ganz, der andere zum Theil erwiesenermaßen aus der ursprünglich am 11. Juli 1835 gemachten Einlage von fl. 500, nebst aufgelaufenen Zinsen hervorgegangen waren, und daher die Rückerstattung aus dem durch diese Scheine ausgewiesenen Guthaben zu erfolgen hat;

7) daß, wenn auch einerseits Herr Präsident Schmidt ohne Vorwissen des Renatus Högger dessen Namen zu seinen eigenen Einlagen benützte und anderseits bei der Ersparnißanstalt eine zu große Leichtigkeit in Honorirung ihrer Kassascheine, laut Uebung, obgewaltet habe, aus diesen Umständen ein sonst nicht nachgewiesenes Eigenthumsrecht für Hrn. Renatus Högger noch keineswegs gefolgert werden kann;

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei, in theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils,

1) der unterm 11. Juli 1835 per fl. 500 Kapital, auf den Namen des Hrn. Renatus Högger, unter Nro. 631 ausgestellte Ersparnißkassaschein als durch die Ausschreibung vom 21. Januar 1840 nicht betroffen, in Kraft bestehend und als Eigenthum der Schmidt'schen Erbsmasse erklärt;

2) Es sei die Ersparnißanstalt pflichtig, die fl. 500, nebst aufgelaufenen, statutenmäßigen Zinsen, an den Kläger zu bezahlen;

3) seien die beiden unterm 18. März 1840 unter Nro. 631 für fl. 337. 32 kr. und unter Nro. 2314 für fl. 429. 40 kr. auf den Namen des Hrn. Renatus Högger ausgestellten und in seinem Besitze befindlichen Ersparnißkassascheine annullirt und auf den, nach Abzug der fl. 500, nebst statutenmäßigen Zinsen sich ergebenden Betrag reduzirt. — Die Beklagten tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 12. April 1842 in Sachen Musiklehrer Ferdinand Huber in St. Gallen gegen die Verwaltung der städtischen Ersparnißanstalt und Maler Renatus Högger daselbst.)

Digitized by Google

II. Forderungen auf Geschäftsbesorgung.

A. Auftrag. (Mandat.)

155.

Der Mandatar hat für seine Kostenrechnung ein Retentionsrecht auf den bezüglichen Papieren des Mandanten.

Paul Ernst Müller von Köln war Associe des Handlungshauses Johann Othmar Krömler und Comp. in St. Gallen, gerieth aber mit seinen Gesellschaftern in Zerwürfnisse, in Folge welcher er einen Bekannten aus Amsterdam, Johann Friedrich Stuewen, bevollmächtigte, seine Verhältnisse mit Krömler und Komp. zu reguliren und insbesondere die Handlungsbücher dieses Hauses zu untersuchen. In dem bezüglichen Mandats-Vertrage sicherte Müller dem Stuewen Vergütung der Reisespesen, ein Taggeld von fl. 4 und 25 Prozent vom Ergebnisse zu, worauf Stuewen nach St. Gallen reiste, dort während längerer Zeit die fraglichen Bücher untersuchte und auch in andern Beziehungen die Interessen des Müller besorgte. Nach Beendigung dieser Geschäfte verlangte Müller von Stuewen Mittheilung des Resultates und Auslieferung der bezüglichen Schriftstücke, wozu Stuewen sich nur gegen Bezahlung oder Sicherstellung seiner Reisespesen, Diäten und übrigen Verwendungen für Müller verstehen wollte. Da es hierüber zum Prozesse kam und Müller dabei in zweiter Linie auch noch gerichtliche Aufhebung des Mandatvertrages, Sicherheit gegen Mißbrauch des Mandates durch Stuewen verlangte, wurde er vom Kantonsgericht in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz abgewiesen; in Erwägung:

1) daß Kläger einen Mandats-Vertrag vom 22. Dezember 1831 und bestätigt den 11. April 1832 gegen den Beklagten einging, worin er ihm, außer festgesetztem Reisegeld und Diäten auch einen bestimmten Antheil an der zu gewinnenden Summe (je nach Größe derselben) förmlich zusicherte;
2) daß Beklagter in Folge dessen die Reise hieher unternahm, seit längerer Zeit sich deshalb in St. Gallen aufhalten mußte und selbst auch Zahlungen für den Kläger leistete;
3) daß ohne Sicherstellung seiner Forderung Beklagter nicht angehalten werden kann, die ihm übergebene Vollmacht, Titel und eigene Arbeiten wieder zurückzustellen und auszuhändigen;

Digitized by Google

4) daß Kläger selbst, ohne erweisliche begründete Veranlassung von Seite des Beklagten, das Mandat aufgekündet habe;

Erkenntniß.

Daß Kläger, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles vom 25. Jan. l. J. nur dann berechtigt sei, die verlangten Prozeßschriften und Exzerpte zurückzufordern, wenn er entweder dem Beklagten die Summe von fl. 1902 genüglich kautionirt oder baar bezahlt habe, ansonst es bei dem Vertrag sein Verbleiben haben solle, womit auch die zweite Rechtsfrage des Klägers als erledigt erscheint.

(Erkenntniß vom 7. März 1833 in Sachen der genannten Partheien.)

156.

Ueberschreitung des Auftrages durch den Mandatar bewirkt nicht die Ungültigkeit der betreffenden Rechtshandlung.

Die Kuratel der Debitmasse von Z. Cham in Weesen hatte einem der Kuratoren Vollmacht ertheilt, mit einem Dritten vor Vermittleramt zu treten und die Streitangelegenheit gütlich oder rechtlich auszutragen. Der Bevollmächtigte schloß nun wirklich mit seinem Gegner einen Vergleich ab, welcher aber von der Massaverwaltung nicht anerkannt, sondern mit der Behauptung angefochten wurde, daß der Bevollmächtigte die Schranken seines Mandates weit überschritten habe. Der Vergleich wurde aber vom Kantonsgerichte in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils als rechtsgültig anerkannt; in Erwägung:

1) daß der Beklagte, Karl Klein, auf die vorgewiesene Vollmacht hin, welche unterm 16. März 1841 Namens der Kuratoren der Fallimentsmasse des Zacharias Cham von J. J. Wißmann, Mitkurator und Sekretär der Kuratel, an den Mitkurator Kaspar Josef Füllimann zu dem Behuf ausgestellt worden ist, daß er gegen Klein vor Vermittlung gehe, um die Anstände gütlich auszugleichen oder rechtlich einzuleiten, vollkommen berechtigt war, sich mit Füllimann in einen Vergleich einzulassen;

2) daß demnach der angefochtene Vergleich vom 18. März 1841 von rechtsständigen Kontrahenten abgeschlossen worden ist und gegen die Rechtsgültigkeit desselben ein gesetzlich begründeter Einwand nicht nachgewiesen werden konnte;

3) daß, wenn gegen den Bevollmächtigten Kaspar Josef Füllimann wegen überschrittener Vollmacht geklagt werden wollte, dadurch die Rechte des

Digitized by Google

beklagten Karl Klein und die Gültigkeit des Vergleichs nicht geschmälert werden könnten. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Sept. 1841 in Sachen Debitmasse von Z. Cham gegen K. Klein in Weesen.)

157.

Auftrag und Annahme können thatsächlich, ohne besondere Form geschehen.

Im Jahre 1826 stand Elisabetha Kuster von Altstädten mit dem damals landesabwesenden Konrad Saxer von dort in einem engen, bis zur Verlobung vorgeschrittenen Bekanntschaftsverhältniß. Saxer wandte sich aus der Fremde wiederholt mit Geldgesuchen an seine Geliebte und erhielt auch von derselben in verschiedenen Malen kleinere Geldbeträge. Dagegen ließ sich die Elisabetha Kuster von ihrem Bruder Ulrich Kuster, Müller, die Summe von fl. 916 ausbezahlen, welche derselbe für Rechnung des abwesenden Saxer eingezogen hatte. Später heirathete Saxer die E. Kuster, wurde von derselben gerichtlich geschieden und gerieth zugleich unter Bevogtigung. Die Vormundschaftsbehörde erhielt nun von den fraglichen fl. 916 Kenntniß und glaubte den Einzüger derselben, Ulrich Kuster, für dieselben verantwortlich machen zu können und belangte ihn dafür. U. Kuster erhob die Einrede, daß er die streitige Summe an die Stellvertreterin und Verwalterin des Klägers abgegeben habe, und damit liberirt sei und drang vor Kantonsgericht — entgegen dem erstinstanzlichen Urtheile — mit dieser Schutzeinrede durch, indem die Forderung abgewiesen wurde; in Erwägung:

1) daß der Beklagte laut Leitschein kanntlich ist, für Rechnung des Klägers während dessen Abwesenheit im Jahre 1826 in zwei Posten die Summe von fl. 916 eingezogen und an seine Schwester, die Intervenientin, welche damals mit dem Kläger verlobt gewesen, abgegeben zu haben;
2) daß die Intervenientin vor Vermittleramt kanntlich war, die quäst. fl. 916 von ihrem Bruder, dem Beklagten, in Empfang genommen zu haben;
3) daß aus der zwischen dem Kläger und der Intervenientin während der Abwesenheit des erstern geführten Korrespondenz hervorgeht, daß sich Kläger in Geldverlegenheiten an letztere gewendet und von derselben verschiedene kleinere Summen verlangt und, zum Theil wenigstens, erhalten habe;
4) daß während der Abwesenheit des Klägers kein obrigkeitlicher Verwalter seines Vermögens bestellt worden war;
5) daß ungeachtet der spätern Verehlichung des Klägers mit der Intervenientin und der darauf erfolgten zweimaligen gerichtlichen Trennung

Digitized by Google

des Ehebandes und ungeachtet der erfolgten gerichtlichen Bevogtigung des Klägers erst im Jahr 1842 eine Reklamation in Betreff der 916 fl. angehoben wurde;

6) daß somit angenommen werden muß, die Intervenientin sei die bevollmächtigte Vermögensverwalterin des Klägers während seiner Abwesenheit im Jahr 1826 gewesen, weshalb die durch den Beklagten für den Kläger gemachten Einzüge und die Uebergabe des eingezogenen Geldes an die Intervenientin als gehörig ausgewiesen erscheinen. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Oktober 1843 in Sachen C. Saxer gegen Ulrich und Elisabeth Kuster.)

B. Anweisung. (Assignation.)

158.

Der Zedent einer Anweisung haftet für die Existenz der angewiesenen Forderung.

J. C. Alder in Speicher hatte am 10. April 1840 zu Gunsten des M. Baumann zwei Anweisungen von fl. 600 und fl. 500 auf Meyer-Finsler, zahlbar Ende August gl. J., ausgestellt und Baumann die beiden Abschnitte an J. J. Steiger, dieser aber durch Blankgiro an J. B. Rheiner daselbst zedirt. Als auf Verfalltag die Anweisungen beim Assignaten zur Zahlung präsentirt wurden, verweigerte dieser deren Zahlung, weil Alder mittlerweile ins Falliment gerathen war, worauf der Inhaber derselben, J. B. Rheiner, den Zedenten Steiger um Zahlung belangte. Dieser verweigerte jedoch die Zahlung, weil kein wechselrechtliches, sondern nur ein gewöhnliches Zessionsverhältniß vorliege. Beide Instanzen verfällten ihn aber; das Kantonsgericht aus folgenden Gründen: In Erwägung:

1) daß der Beklagte zwei Anweisungen, die eine von fl. 600, die andere von fl. 500, beide ausgestellt von J. C. Alder in Speicher, unterm 10. April 1840 zu Gunsten von Mathias Baumann auf Hrn. Meyer-Finsler zahlbar Ende August 1840 an den Kläger abgetreten hat;

2) daß fragliche Anweisungen zwar nach § 2, Tit. X der Stadt St. Gallischen Wechselordnung des Wechselrechts nicht genießen, daß aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Jeder, welcher eine Anweisung zedirt, dem Zessionär für die Realität und Richtigkeit der Anweisung zu haften hat und im gegebenen Falle der angewiesene Hr. Meyer-Finsler die Zahlung verweigerte. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Januar 1841 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

III. Forderungen aus ungehöriger Bereicherung

A. Rückforderung bezahlter Nichtschuld.

159.

Eine nach erfolgter Verjährung bezahlte Schuld kann nicht als bezahlte Nichtschuld zurückgefordert werden.

Nach der Vorschrift des Art. 18 im Steuergesetze vom 23. Dez. 1825 konnten für Gemeindesteuern, welche nicht innert Jahresfrist nach dem Abschluß der betreffenden Rechnung verlegt und bezogen wurden, nur noch die Ortsbürger, nicht aber Niedergelassene und auswärtige Güterbesitzer zur Nachzahlung angehalten werden. Der Verwalter der in der Gemeinde Rheineck gelegenen Domänen des St. Gallischen Fiskus hatte nun aber dem dortigen Gemeindrathe im Jahre 1831 die Polizeisteuern für die Jahre 1827, 1828 und 1829, deren frühere Einforderung vergessen worden war, mit fl. 82. 30 kr. bezahlt und dem Staate auch verrechnet. Als im Jahre 1833 die staatswirthschaftliche Kommission dies entdeckte und dem Großen Rathe darüber rapportirte, beschloß dieser, die fraglichen drei Steuern beim Gemeindrathe von Rheineck aus der betreffenden Amtsperiode zurückfordern zu lassen, was bei der Zahlungsverweigerung des letztern zum Prozesse führte. Beide Instanzen wiesen den Staat ab: das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die Art. 17 und 18 des Gesetzes vom 23. Dezember 1825 über Verlegung von Gemeinds- und Orts-Polizei-Unkosten sich dahin aussprechen, daß Auswärtige zu Bezahlung von Polizeisteuern, die erst nach Umlauf des Rechnungsjahres verlegt und bezogen werden, nicht mehr angehalten werden können;
2) daß aber s. Z. bei Bezahlung der nun streitigen Polizeisteuer von 1827, 28 und 29 im Betrage von fl. 82. 30 kr. diese Begünstigung des Gesetzes für den Staat nicht in Anspruch genommen, sondern die an und für sich kenntliche Steuer für besagte drei Jahre durch den Domänen-Verwalter in Rheineck unwidersprochen nachbezahlt und dessen Rechnung vom Finanzbüreau und dem Kleinen Rath genehmigt und gutgeheißen wurde;
3) daß, wenn in vorliegendem Falle der Große Rath, in Controllirung seiner untergeordneten administrativen Behörden, deren Verfügungen oder Ausgaben nicht genehmigte, eine allfällige Verantwortlichkeit nur

Digitized by Google

diese treffen, nicht aber nachtheilig auf Dritte, Privaten oder Korporationen einwirken kann. — Der Staat trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Juli 1835 in Sachen des Finanzdepartements gegen den Gemeinderath Rheineck.)

B. Ersatz grundloser Bereicherung.

160.

Irrthümliche Verwendungen auf fremdes Gut müssen ersetzt werden.

Nach dem in Nro. 226 dargestellten Prozesse zwischen Altheer-Baumgartner und Consorten gegen Seth-Bösch und Mithafte, Schadenersatz wegen unrichtiger Pfanderkanntniß betreffend, belangten die gleichen Kreditoren des Wendolin Bösch die Erben des Daniel Looser für von Bösch von 1820 bis 1832 den beiden Liegenschaften Niederhausen und Sittenweidle durch Bewirthschaftung und Verbesserungen verliehenen Mehrwerth, ohne jedoch einen bestimmten Betrag in's Recht zu setzen. Das Kantonsgericht erkannte: In Erwägung:

1) daß durch die Art, wie im Jahr 1820 der fragliche Kapitalbrief von fl. 2700, auf Daniel Looser als Kreditor lautend, errichtet wurde, allerdings die Kreditoren des Wendolin Bösch leicht induzirt werden konnten;
2) daß sohin ohnerachtet des Kantonsgerichtlichen Urtheils vom 7. Nov. 1832 es niemals der Fall sein könne, daß der Daniel Looser oder seine Erben aus jener Handlung lucriren dürfen;
3) daß jedoch in dieser Beziehung keineswegs von dem Mehrwerth im Allgemeinen, sondern nur von den wirklichen Verbesserungen die Rede sein könne;

Es sei Beklagter gehalten, die erweislich seit dem 27. Mai 1820 von Wendolin Bösch auf den Liegenschaften Niederhausen und Sittenweidle gemachten Verbesserungen zu vergüten. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. September 1834 in Sachen Altheer-Baumgartner und Consorten gegen J. Jb. Bösch Namens des Waisenamtes Neßlau.)

Digitized by Google

IV. Forderungen aus Gemeinschaft.

A. Gemeine Gesellschaft.

161.

Die Sozietät haftet nur für Schulden, welche für Leistungen an die Gesellschaft selbst entstanden sind.

Al. Büchel und Simon Edmüller hatten von der Direktion der Verein. Schweizer-Bahnen die Hochbauten auf dem II. Bauloos Altstätten-Trübbach übernommen und gemeinsam ausgeführt und hatten bei der Eisenbahndirektion eine Kautionssumme von Fr. 1200 hinterlegen müssen. Im Oktober 1858 erwirkte nun Gemeindammann C. Vögeli in Leuggern, Kantons Aargau, für ein Guthaben, welches demselben auf Simon Edmüller zustand, einen Sequester auf diese Kautionssumme, wogegen Al. Büchel mit der Behauptung protestirte, daß dem Edmüller auf letztere keinerlei Rechte oder Ansprüche zustehen, indem die Kaution ihm allein gehöre, und demnach Aufhebung des Arrestes verlangte. Das Kantonsgericht umgieng die bei Beurtheilung dieses Prozesses entstehende thatsächliche Frage, ob zwischen Büchel und Edmüller ein Sozietätsverhältniß bestanden habe oder nicht und hielt sich daran, daß das Guthaben Vögeli's nicht als eine Schuld der Sozietät erscheine und diese letztere demnach als solche mit ihrem Gute nicht für dieselbe zu haften habe. In Folge dessen wurde Kläger Büchel zum Bezuge der Fr. 1200 für berechtigt erklärt und der Sequester aufgehoben. In Erwägung:

1) daß Kläger die gerichtliche Aufhebung eines Sequesters verlangt, welchen der Beklagte als Gläubiger des Simon Edmüller auf eine Summe von Fr. 1200, die dermalen zu Gunsten der Bauakkordanten Edmüller und Büchel als Kautionssumme bei der Verwaltung der Vereinigten Schweizerbahnen liegt, unter'm 21. Oktober 1858 ausgewirkt hat, und das Begehren damit begründet, die Guthaben an der Bahnverwaltung gehören ausschließlich dem Kläger und Edmüller stehen darauf keine Ansprüche zu;
2) daß der Beklagte die Einrede erhebt, Edmüller und Büchel haben gemeinschaftlich mit der Baudirektion der Vereinigten Schweizerbahnen im Juni 1858 einen Akkord über die Ausführung der Hochbauten auf dem II. Bauloos Altstätten-Trübbach abgeschlossen und die Baute sei von den Beiden gemeinsam erstellt, von Beiden gleichmäßige Abschlagszahlungen erhoben und auch Zahlungen geleistet worden, was auf ein

Digitized by Google

Sozietätsverhältniß zwischen Büchel und Edmüller schließen lasse, daß die Kautionssumme als Sozietätskapital erscheine und dieses Sozietätskapital für die Schulden jedes Sozius haftbar und die Forderung des Beklagten auf Edmüller durch ein rechtskräftiges Urtheil ausgewiesen sei;

3) daß Kläger sowohl den Bestand eines Sozietätsverhältnisses als auch die Pflicht bestreitet, Schulden, welche nicht zu Gunsten und gegenüber der Sozietät selbst, sondern bloß privatim einem einzelnen Sozius gegenüber entstanden sind, anzuerkennen und zu bezahlen;

4) daß, abgesehen davon, ob ein Sozietätsverhältniß zwischen Büchel und Edmüller bestanden habe, grundsätzlich festgehalten werden muß, daß eine Sozietät nur für solche Schulden haftbar gemacht werden könne, welche für Leistungen an die Gesellschaft selbst entstanden sind, Beklagtschaft aber nicht nachzuweisen vermag, daß ihre Schuld von solchen Leistungen herrühre, sondern daß vielmehr dieselbe privatim dem Edmüller gegenüber erwachsen ist. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 3. Juli 1860 in Sachen Al. Büchel gegen Gemeindammann Vögeli.)

162.

Bei Beendigung der Sozietät sind die Gesellschafter zur gegenseitigen Rechnungsstellung pflichtig.

Franz Josef Schmelzenbach in St. Gallen und Franz Anton Untersee in Straubenzell betrieben von 1821 bis 1833 mit einander einen ausgedehnten Holz- und Güterhandel. Bei Beendigung dieser Gemeinschaft, in welcher Jeder Einnahmen und Ausgaben gehabt hatte, konnten sie sich nicht über die nothwendige Ausrechnung verständigen und zogen einander vor Gericht mit dem gegenseitigen Begehren um Rechnungsstellung. Das Bezirksgericht dekretirte eine Ausrechnung innert der Frist von drei Monaten, das Kantonsgericht hingegen entschied darüber folgendermaßen: in Erwägung:

1) daß laut Vermittlungsschein beide Partheien in bedeutendem und langem Verkehr gestanden zu sein, und auch beide daherige Pflicht zu gegenseitiger Ausrechnung anerkennen;

2) daß sie gesetzlich nicht angehalten werden können, die Ausrechnung selbst vor dem Vermittleramt zu pflegen;

3) daß aus Allem die dringliche Nothwendigkeit hervorgehe, dieses Geschäft unter den Litiganten in Ordnung zu bringen:

Erkenntniß:

Daß in Abänderung der erstinstanzlichen Sentenz vom 7. Mai l. J. jeder Theil gehalten sein solle, von heute an innert Monatsfrist seine Rechnung unter Zuzug eines welch immer beliebigen Geschäftsmannes zu fertigen,

Digitized by Google

und verschlossen dem Gemeinde-Ammann in Straubenzell zuzustellen, der dann, aber erst wenn beidseitige Rechnungen ihm zugestellt sein werden, jedem Theil die verlangte herausgeben werde; nach diesem habe jeder die gegenseitige Rechnung zu prüfen und insofern sie nicht gütlich sich verständigen können, über die streitigen Punkte das Vermittler- und Richteramt anzurufen.

(Erkenntniß vom 29. Juli 1833 in Sachen F. J. Schmelzenbach gegen F. A. Untersee.)

B. Handlungsgesellschaft.

163.

Wie weit kann ein Gesellschafter den andern obligiren?

Josef Linder in St. Gallen bildete mit Jakob Emil Dürler daselbst eine Handlungsgesellschaft unter der Firma Dürler und Linder. Linder trat nun sämmtliche Aktiven der Firma an die Kreditoren derselben an Zahlungsstatt ab, worauf sowohl die Geschäftsfirma in Liquidation gerieth als auch über den Mitgesellschafter Dürler der Konkurs eintrat. Die Privatgläubiger des Jakob Emil Dürler behaupteten nun ein Mitanspruchsrecht auf die Aktiven der Sozietät, wogegen die Handlungsgläubiger, gestützt auf den mit Linder geschlossenen Vertrag, die Separation des Handlungsgutes aus der Privatmasse des Dürler rechtlich verlangten. Die Handlungsgläubiger wurden vom Kantonsgericht in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen und der fragliche Vertrag als ungültig erklärt: in Erwägung:

1) daß Joseph Linder Namens der Handlung Dürler und Linder am 8. Januar ohne Wissen und Zustimmung seines abwesenden Associe Jakob Emil Dürler den ganzen Bestand der Handlung an die Handlungs-Kreditoren abgetreten hat;
2) daß derselbe zu einer solchen einseitigen Verfügung weder durch den Sozietätsvertrag noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen um so weniger befugt war, da durch dieselbe nicht etwa die Veräußerung einzelner Vermögenstheile, sondern nothwendig die ganze Auflösung der Handlung herbeigeführt würde;
3) daß auch in formeller Beziehung, betreffend die erforderliche genaue Bezeichnung der Kontrahenten und der Vertragsobjekte, der Abtretungsertrag an Mängeln leidet, und klägerischerseits nicht nachgewiesen wurde, daß Huber und Schläpfer, welche Namens aller übrigen Kreditoren den Vertrag unterzeichneten, wirklich gehörige Vollmacht zum Abschluß desselben gehabt haben. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 7. Nov. 1842 in Sachen der Kreditoren von Dürler und Linder gegen die Konkursmasse von J. E. Dürler.)

Digitized by Google

164.

Ein Gesellschafter haftet nicht für Privatschulden seines Associe.

Christian Bösch in Wattwyl schloß am 1. April 1832 mit Peter Wegelin in Rappersweil einen Gesellschaftsvertrag zur gemeinsamen Führung einer Buchhandlung, Druckerei und Leihbibliothek, wobei Wegelin die Geschäftsführung und Korrespondenz, Bösch die Leitung der Druckerei übernahm. Wegelin anerkannte später, Namens der Sozietät, dem Hause Orell, Füßli u. Comp. in Zürich gegenüber, mit welchem er schon vor seiner Verbindung mit Bösch in Geschäftsverkehr gestanden war, diesem Hause zweitausend Gulden zu schulden, und ebenso stellte er eine schriftliche Schulderklärung für achthundert Gulden der Schriftgießerei Graberg daselbst aus. Als gegen Ende des Jahres 1832 die genannten Gläubiger auf Zahlung drangen, erklärte Wegelin die Insolvenz der Sozietät. Orell, Füßli u. Comp. und Graberg verlangten nun gerichtlich die Haftbarkeits-Erklärung des Ch. Bösch für alle von Wegelin vorgenommenen Handlungen und die Konkurseinleitung auf Bösch, wogegen dieser die Einwendung erhob, daß die Schuldanerkennungen Wegelin's gegenüber den Klägern sowie dessen Insolvenzerklärung der Sozietät ohne sein Wissen gethan sei und daß Wegelin hauptsächlich wegen Privatschulden, für welche er, Bösch, nicht haftbar sei, diesen Schritt gethan habe; er bestritt demnach die Statthaftigkeit der Konkurseröffnung auf ihn und verlangte unbedingte Trennung der Privatschulden von den eigentlichen Gesellschaftsschulden. Das Kantonsgericht erkannte in Erwägung:

1) daß die Sozietät zwischen dem Beklagten und Peter Wegelin hinreichend erwiesen vorliege; und daß aber
2) bei Abgang besonderer erwiesener Verkommnisse die Gesellschafter als solche nur für diejenigen Schulden zu haften haben, welche seit dem Bestand der Gesellschaft und für dieselbe erweislich kontrahirt wurden;

daß in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils Beklagter nur für jene Schulden zu haften habe, welche seit Errichtung der Gesellschaft und erweislich für solche kontrahirt wurden. — Für diese habe er sogleich nach gegenwärtigem, in Rechtskraft erwachsenen Urtheil Sicherheit zu leisten, worauf dann der Konkurs gegen ihn aufgehoben sein solle.

(Erkenntniß vom 2. Mai 1833 in Sachen Orell, Füßli u. Comp. und F. Graberg gegen Ch. Bösch.

Digitized by Google

C. Kommanditen-Gesellschaft.

165.

Verhältniß des Kommanditärs und des Kommanditenfondes zu den Gesellschaftsgläubigern.

Die Gebrüder Schmitz und Stoltenhof in Livorno hatten am 27. Dez. 1845 mit J. Habersaat in St. Gallen einen Kommanditen-Vertrag abgeschlossen, zufolge welchem sich eine Handlungsgesellschaft unter der Firma J. Habersaat u. Comp. bildete und sich Schmitz und Stoltenhof zur Einlage eines Kommanditenfondes von Fr. 20,000 oder fl. 9333. 40 kr. verpflichteten und zu weitern Vorschüssen in Contocorrent anheischig machten. Nachdem jene Einlage gemacht und auch solche Vorschüsse geleistet worden waren und die Gesellschaft beiläufig drei Jahre gearbeitet hatte, löste sich dieselbe gegen Ende des Jahres 1848 auf und erklärte sich zudem kurz darauf gerichtlich zahlungsunfähig. Im Fallimente traten nun die genannten Kommanditäre mit einem doppelten Begehren auf. Erstens verlangten dieselben, daß ihnen von ihrer Kommanditeneinlage ein im Geschäftsjahr 1847/48 entstandener Verlust von fl. 4152. 24 kr. abgerechnet, d. h. dieser Verlust ihnen im Kapitalkonto vergütet und zweitens ein Vorschlag vom Geschäftsjahr 1846/47 im Contocorrent mit Fr. 4000 gutgeschrieben werde. Die Folge davon wäre gewesen, daß die Kommanditäre mit einem Kommanditenfonde von nur fl. 5180. 56 kr. für die Gesellschaft hätten einstehen und dagegen mit einer Contocorrentforderung von fl. 4175 24 kr. zur Masse hätten zugelassen werden müssen. Die Kreditorschaft von J. Habersaat u. Comp. widersetzte sich diesem Begehren und verlangte, daß die bloß muthmaßlichen Ansätze der Associes über Gewinn und Verlust gegenseitig zur Erhaltung der vertragsmäßigen Kommanditensumme compensirt und dadurch die Kommanditäre pflichtig werden, mit dem ganzen Kommanditenkapital gegenüber den dritten Sozietätsgläubigern einzustehen. Beide Instanzen wiesen die Kommanditäre mit ihren Rechtsbegehren ab und schützten die beklagte Debitmasse bei der von ihr behaupteten Rechnungsart. Das kantonsgerichtliche Urtheil lautet folgendermaßen: in Erwägung:

1) daß zwischen den Klägern und J. Habersaat unter'm 27. Dez. 1845 ein Kommanditen-Vertrag abgeschlossen worden, wodurch die Handlungsgesellschaft unter der Firma J. Habersaat u. Comp. gegründet wurde, in welchem Vertrage die wesentlichsten und auf die vorliegenden Streitpunkte sachbezüglichen Bestimmungen in Art. 1, 4, 9, 10, 11 und 12 enthalten sind, dahin lautend:

   Art. 1. Zwischen den genannten und unterschriebenen Parteien wird eine Handlungsgesellschaft gebildet, unter dem Titel jedoch und mit den Vortheilen einer Kommandite in Bezug auf die Kläger

Digitized by Google

und unter der allgemeinen Verantwortlichkeit des J. Haberſaat, welcher als Kommanditär der einzige und ausſchließliche Geſchäftsführer und Repräſentant ſein ſoll.

Art. 4. Der Geſellſchaftsfond ſoll in Fr. 40,000 beſtehen, wovon J. Haberſaat Fr. 20,000 und Kläger die andere Hälfte einzuſetzen verſprochen.

Art. 9. Die Geſellſchaft ſoll am 1. März 1846 ihren Anfang nehmen und ſechs Jahre dauern, und wenn alsdann die Bilanz einen reinen Gewinn von wenigſtens 5 pCt. über alle Unkoſten und Zinſe vom Kapital ausweiſen ſollte, ſo ſoll dieſelbe als für weitere 6 Jahre beſtätigt verſtanden ſein und ſo fortan bis zur Abkündung. Wenn übrigens bei der erſten oder bei irgend einer folgenden jährlichen Bilanz ſich irgend ein Verluſt oder ein kleinerer Gewinn als 5 pCt. ergeben ſollte, ſo ſoll die Geſellſchaft aufgelöst ſein.

Art. 10. Am Ende jeden Jahres ſoll Haberſaat eine genaue Bilanz über die Geſchäfte der Sozietät geben und der ſich ergebende Nutzen und Schaden unter beiden Parteien zu gleichen Theilen getheilt, reſp. getragen werden.

Art. 11. Der den Antheilhabern zukommende Nutzen ſteht zur freien Verfügung eines jeden Betreffenden und ſoll unter keinem Vorwand zurückgefordert werden können.

Art. 12. Die Kläger ſind erbötig, J. Haberſaat weitere Vorſchüſſe zu machen zu $5^1/_2$ pCt., zu deren Sicherheit derſelbe ihnen entſprechende Accepte auf ihre Debitoren abtreten werde.

2) Daß in Folge der am 12. Dezember 1848 veröffentlichten Anzeige von der Auflöſung dieſer Handelsgeſellſchaft, welcher unter'm 30. Mai 1849 die Konkurseröffnung über dieſelbe nachfolgte, die Klägerin an dem auf den 26. Mai 1849 angeſetzten Ediktaltage der Konkurskommiſſion eine Forderung für die der beſagten Firma gemäß § 12 des Vertrages gemachten Vorſchüſſe in einem ausgemittelten Betrage von fl. 4175. 21 kr. eingegeben und an dem den Maſſagläubigern haftbaren Kommanditen-Kapital von fl. 9333. 20 kr. Abrechnung des durch die Bilanz von 1847/48 ſich herausgeſtellten Verluſtes von fl. 4152. 24 kr. verlange, wogegen die Maſſagläubiger in ihren Verſammlungen vom 14. und 25. Aug. 1849 Einſprache zu erheben beſchloſſen haben und das Begehren ſtellen, daß bei Liquidation der Maſſe dieſe ſtreitigen Poſten im Sinne ihrer geſtellten Gegenrechtsfrage in Rechnung gebracht und die Kläger für den vollen Betrag des Kommanditen-Kapitales einzuſtehen haben;

3) daß durch Errichtung dieſes Kommanditen-Vertrages von den Kontrahenten nicht bloß unter ſich beſtimmte Rechte und Verbindlichkeiten be-

Digitized by Google

gründet worden, sondern auch für den **associé commanditaire** besondere Rechtsverbindlichkeiten gegen die Handlungsgläubiger bezüglich der Haftbarkeit des Kommanditenfonds erwachsen sind, die als solche nicht allein aus diesem Vertrage, sondern auch aus dem Handlungseröffnungs-Circular und den abgegebenen Erklärungen im Ragionenbuch der Stadt St. Gallen hervorgehen und im vorliegenden Falle die darauf begründete Beziehung zu den Massagläubigern insbesondere in Berücksichtigung und rechtliche Würdigung fallen muß;

4) daß das Begehren der Kläger bezüglich der Quästion: Verlustabrechnung an eingelegtem Kommanditen-Kapital sowohl nach allgemein geltenden Handelsrechtsgrundsätzen, als auch im Sinne der speziellen Bestimmungen des berührten Vertrages rechtlich nicht geschützt werden kann, weil
   a) der eingelegte Kommanditenfond den Handelsgläubigern gegenüber während der Dauer dieser Rechtsverhältnisse in vollem Betrage haftbar bleibt;
   b) der Abzug eines Verlustes am eingelegten Fond nur in dem Falle, als dadurch keine Gefährde für die Kreditoren entstehen würde, gestattet werden könnte, diese aber durch den eingetretenen Konkurs hinlänglich dargethan ist;
   c) dieser Grundsatz auch der Natur der Sache durchaus konform ist;
5) daß in der vom Kläger eingegebenen Forderung von fl. 4175. 24 kr. ausgewiesenermaßen der ihm in Folge des Bilanzabschlusses von 1846/47 zugetheilte Gewinn von fl. 4000 inbegriffen erscheint, dieser Betrag aber nicht als gemachter wirklicher Vorschuß betrachtet werden kann, indem
   a) jene Bilanz Aktiv-Posten enthält, als: Werthansätze von Consignationswaaren und daheriger Forderungen, die nur auf muthmaßlichem Erlös beruhen, somit keine liquide waren;
   b) diese Werthansätze entgegen richtigen Grundsätzen über Formirung von Handelsbilanzen so gestellt wurden, daß sie nur im günstigsten Falle das angenommene Ergebniß hätten liefern können, und
   c) durch die Bilanz von 1847/48 nachgewiesen worden ist, daß an bemeldten Werthansätzen beträchtliche Reduktionen gemacht werden mußten;
6) daß, wenn auch dieser Gewinn als ein wirklich ausgemittelter angesehen werden könnte, derselbe nichts desto weniger gegen den Verlust, der auch nur unter dieser Annahme sich herausstellt, kompensirt werden müßte, indem die vom Kläger angerufene exzeptionelle Bestimmung in § 11 des mehrerwähnten Vertrages den natürlichen und Handelsrechtsgrundsätzen widerspricht und den Gläubigern gegenüber, welche davon durch keinerlei Veröffentlichung Kenntniß erhielten, eine rechtsgültige Wirkung nicht zugestanden werden kann.

Digitized by Google

7) daß demnach die wirkliche Forderung der Kläger sich auf fl. 175. 24 kr. reduzirt, an welcher der wirkliche Verlurst, welcher sich nach Abrechnung des unter die Passiven aufgenommenen muthmaßlichen Gewinns von fl. 4000 nur noch auf fl. 182. 24 kr. erstellt, in Gegenrechnung zu bringen ist

zu Recht erkannt und gesprochen:

es sei, in Aufrechtstellung der beklagtischen Rechtsfrage, Kläger pflichtig,

1) bei der Liquidation der Konkursmasse von J. Haberſaat und Komp. mit dem vollen Betrage des Kommanditen-Kapitals von fl. 9333. 20 kr. einzustehen;
2) von seiner eingegebenen Forderung sei, in Kompensation des sog. Gewinns- und Verlustes, der ausgewiesene Betrag nur mit fl. 23 — anerkannt. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. August 1850 in Sachen Gebr. Schmitz und Stolzenhof gegen Debitmasse von J. Haberſaat und Komp.)

V. Kauf- und Tauschvertrag.

166.

Der Verkäufer ist dem Käufer für verheimlichte Beschwerden der Sache nachwährschaftspflichtig.

Burkard Senn in Altendorf, Gemeinde Buchs, hatte im Dezember 1836 von Heinrich Eggenberger eine Säge mit den dazu gehörigen Wasserrechten erkauft. Später erzeigte es sich, daß Drittleuten auf das Wasser dieſer Säge Mitbenutzungsrechte zustehen. Der Käufer belangte nun den Verkäufer in erster Linie um eine Entschädigung von fl. 600 für diese verheimlichte Beschwerde oder um Rücknahme der Säge unter Ersatz der durch den Kauf verursachten Kosten und berief sich bezüglich der Nichtangabe der fraglichen Drittmannsrechte durch den Verkäufer auf Zeugen, welche bei den Kaufunterhandlungen anwesend gewesen waren. Der Verkäufer bestritt jede Entschädigungspflicht, weil der Käufer sich bei der Besichtigung des Kaufsobjektes sich von der Existenz der Drittmann'srechte habe überzeugen müssen. Er wurde letztinstanzlich verurtheilt; in Erwägung:

1) daß laut vorgelegten Akten auf den vom Beklagten an Kläger verkauften Liegenschaften schon von länger her Drittleuten Wasserrechte zustehen;

Digitized by Google

2) daß in dem Kaufinstrumente vom 10. Dezember 1836 von dieser allerdings wichtigen Beschwerde keinerlei Meldung gemacht wurde;
3) daß durch Zeugen rechtsgenüglich erwiesen vorliege, es habe Beklagter bei der Verkaufsverhandlung verschwiegen, daß auf dem fraglichen Sagenwasser zu Gunsten des Gallus Rohrer und Ulrich Senn spezielle Antheilhaberrechte haften;

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils Beklagter verpflichtet, dem Kläger wegen den beim Sagen- und Reibeverkauf vom 10. Dezember 1836 verheimlichten Wasserrechte an Gallus Rohrer und Ulrich Senn eine Entschädigung von fl. 600 zu bezahlen, oder den Kauf mit Ersatz aller deßhalb verursachten Kosten wieder zu seinen Handen zu nehmen. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. November 1837 in Sachen der genannten Kontrahenten.)

167.

Für dem Käufer bekannte Beschwerden ist der Verkäufer nicht nachwährschaftspflichtig.

Die Bewohner der Gegend Schönenberg in der Gemeinde Wattwil besitzen ein Fuß- und Fahrwegrecht in der Richtung gegen die Ortschaft Ricken auf die dortige Landstraße. Der betreffende Weg führt über die sogenannte Sägeliegenschaft und über ein Brücklein, das Sägebrücklein genannt. Diese Liegenschaft gehörte in den 30ger Jahren einem J. A. Kengelbacher in Ricken, wurde von diesem im Jahre 1834 veräußert, gelangte in den Besitz von alt Kantonsrath C. Schlumpf in Neu St. Johann und wurde von diesem wiederum an denselben Kengelbacher verkauft. Im Jahre 1855 wurde das Sägebrücklein durch eine Ueberschwemmung zerstört, worauf die Bewohner von Schönenberg den Eigenthümer der Sägeliegenschaft, J. A. Kengelbacher, aufforderten, die Brücke wieder herzustellen. Kengelbacher bestritt die Pflicht hiezu und verlangte für den Fall, daß er als unterhaltspflichtig erklärt werden sollte, von seinem Verkäufer Schlumpf, resp. dessen Erben Entschädigung. Das Bezirksgericht Neutoggenburg anerkannte die Unterhaltspflicht des Klägers Kengelbacher, zugleich aber auch die Entschädigungspflicht der Erben Schlumpf; das Kantonsgericht hingegen sprach diese letztern frei, indem es im Uebrigen das erstinstanzliche Urtheil bestätigte; in Erwägung:

1) daß der Revers vom 31. Jänner 1841 nach seinem Tenor, Sinn und Zweck in Verbindung mit den Vorverhandlungen, namentlich vom 15.

Digitized by Google

Oktober 1840 mit der Straßenkommission von Schönenberg, auf der sog. Sägeliegenschaft die Servitut der Weg- und Brückenunterhaltung, resp. Erstellung unzweifelhaft konstituirt hat;

2) daß aus den eingelegten Amtsboten und Erklärungen des damaligen Besitzers der Liegenschaft hervorgeht, die Servitut habe in einem gewissen Umfange schon seit frühern Zeiten bestanden;

3) daß mit der Handänderung der Liegenschaft auch die Servitut auf die nachfolgenden Besitzer übergeht, sonach Kläger als dermaliger Besitzer der Sägeliegenschaft pflichtig erscheint, die durch das Naturereigniß vom 2. August 1855 zerstörte Brücke über den Sägebach nach dem Wortlaut des Reverses und den Bestimmungen des Dienstbarkeitengesetzes zu erstellen und im brauchbaren Zustande zu erhalten;

4) daß grundsätzlich das Entschädigungsrecht des Klägers auf den Litisdenunziaten begründet wäre, weil derselbe, gleichviel ob mit Kenntniß oder Unkenntniß der fraglichen Servitut, die Liegenschaft dem Kläger ohne spezielle Angabe der Servitut verkaufte;

5) daß aber der Umstand, daß Kläger in den Jahren von und bis 1834 selbst Besitzer der fraglichen Liegenschaft war und aus den Akten hervorgeht, die fragliche Servitut habe von 1839 auf einen Zeitraum von vielen Jahren zurückgerechnet in ihrer Wesenheit schon bestanden und sei somit dem Kläger bekannt gewesen, — die Entschädigungspflicht aufhebt. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. September 1856 in Sachen J. A. Kengelbacher gegen den Straßenbezirk Schönenberg und Erben Schlumpf als Litisdenunziaten.)

168.

Beim Lieferungskauf hat der säumige Kontrahent die Preisdifferenz unbedingt zu vergüten.

Die Gebrüder Eberle in Flums hatten am 13. August 1861 gegenüber Andreas Wirths sel. Söhnen in Wattwil die Lieferung von 50 Zentner Garn zu Fr. 133. 50 Rp. übernommen und sich dabei verpflichtet, mit der Ablieferung nach 2 bis 3 Wochen vom Vertragsabschlusse an zu beginnen. Sie hielten jedoch diesen Vertrag weder in Bezug auf die Lieferungszeit noch auf das Quantum ein und wurden deßhalb von den Bestellern, da inzwischen die Garne bedeutend im Preise gestiegen waren, um die Differenz im Gesammtbetrage von Fr. 1000 belangt. Die Beklagten erhoben wesentlich die Einrede, daß kein Schaden bewiesen sei, indem die Kläger nicht darzuthun im Falle

Digitized by Google

seien, daß sie am Ablieferungstage auch wirkliche Verwendung für den eingetretenen höhern Preis gehabt haben. Die erste Instanz ging auf diese Einrede ein und wies die Entschädigungsforderung ab; das Kantonsgericht hingegen stellte dieselbe aufrecht, von der Ansicht ausgehend, daß der Nachweis des höhern Preisstandes am Lieferungstage zur Begründung der Forderung genüge und die beliebige Verwendung der betreffenden Waare, Weiterverkauf, Lagerung, Spekulation u. s. w. lediglich Sache des Empfängers sei und keinen Einfluß auf die Beziehungen zwischen Lieferant und Empfänger übe. In Erwägung:

1) daß Beklagter gegenüber der Klägerschaft unterm 13. August 1861 folgende Verpflichtung einging: „50 Zentner Nro. 40 Eintrag nach „schon früher gehabter Qualität per 10 Pfund à Fr. 13. 35 Rpn. „franko Wattwil mit 4 % Skonto und 3 Monat Brief, erste Sendung „2 à 3 Wochen mit 300 Pfund zu beginnen u. s. w."
2) daß Beklagtschaft geständigermaßen diese Verbindlichkeit nur in sehr beschränkter Weise, nämlich mit Sendung von 200 Pfund eingehalten hat und Kläger nun in Folge dessen Schadenersatz von Fr. 1000 fordert, und sich zur weitern Begründung bezüglich der Quantität auf mehrfache Fakturen und Schreiben von soliden Garnhändlern und Großspinnereien beruft und damit den Nachweis leistet, daß der Garnpreis im Oktober, November und Dezember vorigen Jahres durchschnittlich bis auf Fr. 15 und 16 per 10 Pfund gestiegen und daher mindestens eine Schädigung im prätendirten Betrage für sie eingetreten sei;
3) daß die Beklagten zwar die Einrede entgegensetzen, die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung sei ohne ihre Schuld eingetreten, und den Nachweis des Schadens bestreiten, daß aber diese Einreden gegenüber dem Wortlaute des förmlichen und rechtsverbindlichen Vertrags und der Nichteinhaltung desselben, und gegenüber den Ausweisen über den entgangenen Gewinn resp. erlittenen Verlust der Kläger rechtlich unstichhaltig erscheinen. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. Mai 1862 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

169.

Die Nachwährschaftspflicht bewirkt die Illiquidität des Kaufpreises.

Jakob Baumann in Surenmoos, Gemeinde Oberuzwil, hatte am 18. Juli 1836 dem Jakob Künzle in der Movsburg, Gemeinde Goßau, eine Liegenschaft verkauft und von daher eine auf Martini gleichen Jahres verfallene Zahlung von fl. 1000 gut. Künzle verkaufte die Liegenschaft parzellenweise wieder, wobei sich's zeigte, daß die Gesammtliegenschaft nicht dasjenige Flächenmaß enthielt, welches im Kaufvertrage zwischen Baumann und Künzle angegeben worden war. Von Seite der Käufer Künzle's waren denn auch gegen diesen wegen mangelnden Maßes Schadensersatzklagen erhoben worden. Als nun Baumann von Künzle die verfallenen fl. 1000 rechtlich einforderte, hielt ihm dieser die Einrede entgegen, daß Baumann ihm als Verkäufer Währschaft für das fehlende Flächenmaß zu leisten schuldig und daß, bis und so lange diese Leistung durch die Prozesse mit den Käufern nicht ausgemittelt sei, die fragliche Kaufpreisforderung nicht liquid sei. Mit dieser Einrede drang er vor Kantonsgericht durch; in Erwägung:

1) daß es in der Pflicht des Verkäufers liege, für verkaufte Gegenstände allfällige Gewährschaft zu leisten;
2) daß, sobald der Bestand der Kaufsobjekte bemangelt und angefochten werde, eine auch von dem erstern Verkäufer daher geleitete Forderung nicht als liquid erscheine. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Februar 1837 in Sachen der genannten Partheien.)

170.

Der Liegenschaftskäufer ist für Pfandschulden seinem Verkäufer persönlich haftbar.

F. A. Weißhaupt von Eggerstanden verkaufte im Jahre 1844 eine Liegenschaft an J. B. Schildknecht in Tablat und überband demselben dabei die sämmtlichen Hypothekarschulden. Später belangte einer der Pfandgläubiger den F. A. Weißhaupt als seinen bisherigen Schuldner für ein Kapital von fl. 1000 mit Zinsen, wogegen Weißhaupt seinerseits gegen seinen Käufer Schildknecht, welcher mittlerweile das Unterpfand weiter veräußert hatte, mit dem Rechtsbegehren auftrat, daß Schildknecht ihm die fl. 1000 mit Zinsen bezahle oder ihn von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem treibenden Pfandgläubiger befreie. Schildknecht widersprach aber Beides, indem er sich durch die Veräußerung des Unterpfandes und die Uebertragung der Pfandlasten

Digitized by Google

auf seinen Käufer von aller diesfallsigen Haftbarkeit für befreit hielt. Das Kantonsgericht schützte jedoch in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz den Kläger Weißhaupt bei seinem alternativen Begehren, in Erwägung:

1) daß mittelst Kaufbrief vom 2. resp. 11. Jänner 1844 der Beklagte als Käufer dem Kläger als Verkäufer gegenüber mit dem Kaufobjekt auch die darauf haftenden, hypothekarisch verschriebenen Schulden übernommen hat;
2) daß der Hypothekargläubiger Joh. Heinrich Custer in Rheineck nach Art. 8 des Schuldentriebgesetzes den Verkäufer Weißhaupt als den bisher anerkannten Schuldner für seine Hypothekarforderung belangt und den Schuldentrieb gegen denselben durchgeführt hat;
3) daß aus dem Kaufvertrage vom 2. resp. 11. Jänner 1844 und in analoger Anwendung des Art. 8 des Schuldentriebgesetzes für den Beklagten auch die persönliche Verpflichtung entsprungen ist, den Kläger als Verkäufer der auf demselben nach Entäußerung des Pfandes verbleibenden persönlichen Verbindlichkeiten den Hypothekarkreditoren gegenüber durch Uebernahme resp. Bezahlung der Hypothekarschulden zu entlasten, und Beklagter daher, selbst wenn er gegenwärtig nicht mehr Pfandinhaber sein sollte, von dem Kläger für die beim Kauf übernommenen Verbindlichkeiten, soweit sie den Kläger überhaupt noch beschlagen, belangt werden kann. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Oktober 1845 in Sachen J. A. Weißhaupt gegen J. B. Schildknecht.)

171.

Beim Waarenverkauf auf Kredit geht mit der Faktur das Eigenthum der Waare auf den Käufer über.

Die Gebrüder Carstanjen in Köln hatten durch ihren Agenten in Zürich an Eduard Nagel in Rorschach am 9. August 1850 6 Fässer Melis für den Betrag von fl. 1337. 37 kr. verkauft und fakturirt. Der Mannheimer Spediteur der Verkäufer versandte darauf am 24. gl. M. die bezeichnete Waare zur Verfügung des Käufers Nagel nach Friedrichshafen und machte dem Käufer hievon briefliche Anzeige. Bevor jedoch dieser letztere über die Waare verfügen konnte, fiel derselbe, und zwar am Ende des gl. M. in Konkurs, worauf die Absender die Ankunft der Sendung in Rorschach zu verhindern wußten. Eine Forderungseingabe der Gebrüder Carstanjen bei der Debitmasse Nagel machte es möglich, die Frage, wer als Eigenthümer der 6 Fässer Melis anzusehen

Digitized by Google

sei, ob die Absender oder die Debitmasse Nagel, vor den St. Gallischen Gerichten zur Entscheidung zu bringen. Die Absender, als Beklagte über diese Frage in's Recht gefaßt, behaupteten, daß, da das Gut niemals in den Besitz des Käufers gelangt sei, ersteres der Fall sei. Beide Instanzen erklärten jedoch die streitige Waare als Massagut; das Kantonsgericht mit folgender Begründung; in Erwägung:

1) daß der Art. 65 lit. c. des Konkursgesetzes als nicht zu einer Masse gehörend und somit außer jede Klassifikation fallend erklärt: „verkaufte „und abgelieferte Waaren, die noch nicht zu Handen des Schuldners gekommen sind, insofern sie auf Kosten und Gefahr des Versenders verschickt wurden;
2) daß unterm 9. August v. J. zwischen den Beklagten durch ihren Agenten in Zürich als Verkäufer und dem am Ende des gleichen Monats in Konkurs gerathenen Eduard Nagel in Rorschach als Käufer über 6 Faß Melis zum Preise von fl. 1337. 37 kr. ein in allen Theilen rechtsgültiger Kauf abgeschlossen und am gleichen Tage Faktura an Nagel gesandt wurde;
3) daß der Besitz der Faktura bei Geschäften auf Kredit dem Käufer nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Recht giebt, über die fakturirte Waare sofort beliebig zu verfügen, und daß daher durch den Besitz derselben auch das Eigenthum des Kaufsobjekts auf Nagel übergegangen ist, ohne daß für dessen Uebertragung an den Käufer noch eine weitere Handlung nothwendig gewesen wäre;
4) daß der Spediteur der Beklagten, Meyer-Schütz in Mannheim, laut Schreiben an Nagel d. d. 24. August gl. J. die fragliche Waare am besagten Tage zur Verfügung desselben an die Gebrüder Behr in Friedrichshafen vorrücken ließ und daß dieselbe nicht in die Hand des Debitoren resp. Käufers gekommen ist;
5) daß jedoch der zitirte Art. verkaufte und abgelieferte Waaren, selbst wenn sie noch nicht zu Handen, resp. in den faktischen Besitz des Schuldners oder dessen Mandataren gekommen sind, einzig in dem Falle vom Massavermögen aussöndert, wenn die Absendung derselben bis zum Bestimmungsplatz auf Rechnung und Gefahr des Versenders geschah;
6) daß aber laut Faktura vom 9. August die 6 Fässer Melis ausdrücklich auf Rechnung und Gefahr des Bestellers und nicht des Versenders von Köln abgingen, was noch des Weitern in dem Umstande seine Bestätigung findet, daß der Zwischen-Spediteur der Beklagten in Mannheim die Assekuranz von fl. 2. 23 kr. von da bis Heilbronn auf den Besteller nachnahm;
7) daß sonach die von den Beklagten an den falliten Nagel veräußerte Waare nicht als solche angesehen werden kann, welche als nicht zur

Digitized by Google

Masse desselben gehörend, sondern gegentheils als Bestandtheil derselben erscheint; — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 12. August 1851 in Sachen J. Züllig und Winterhalter Huber in St. Gallen gegen die Gebrüder Carstanjen in Köln.)

172.

Das Vorkaufs- resp. Zugrecht geht durch Nichtausübung unter.

Die Geschwister Rigolet von Utznach verkauften im Jahre 1821 ihrem Bruder Anselm Rigolet Liegenschaften und räumten dabei einem andern Bruder Anton Rigolet das Zugs- oder Vorkaufsrecht für den Fall ein, daß Anselm Rigolet diese Liegenschaften veräußern wollte. Im Jahre 1827 vertauschte Anselm die fraglichen Realitäten, ohne daß von Anton ein Zugrecht geltend gemacht worden wäre. Erst im Jahre 1839, als Anselm die eingetauschte Liegenschaft versteigern lassen wollte, trat Anton mit dem Doppelbegehren auf, daß ihm entweder die fragliche Realität nach Maßgabe des Kaufes von 1821 zur Hand gestellt oder aber der Mehrwerth vergütet werde. Er wurde mit beiden Begehren abgewiesen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß zwar dem Kläger laut Ausweis des Kaufbriefs vom 25. April 1821 frei stand, das dem Anselm Rigolet überlassene Anwesen in dem von ihm übernommenen Preis an sich zu ziehen, insofern er — Kläger — das Heimath anzutreten verlangen würde;
2) daß aber Kläger zur Zeit als Anselm Rigolet unterm 2. Jänner 1827 unter den Augen des Klägers seine Liegenschaft an jene des Thomas Schantum ausgetauscht hatte, von diesem ihm zustehenden Zugrecht keinen Gebrauch machte und auch nachher während der Dauer von 12 Jahren sich diesfalls des Rechtes begeben habe;
3) daß nach den Umständen der Zeit und des Orts angenommen werden müsse, es habe Kläger von fraglicher Handänderung und dem Wechsel der Besitzer Kenntniß gehabt. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. September 1839 in Sachen Anton Rigolet gegen Wittwe und Kinder von Anselm Rigolet.)

Digitized by Google

173.

Der nicht liefernde Kontrahent hat die eingetauschte Waare anzunehmen und für den Tauschgegenstand das Aequivalent zu leisten.

J. U. Billwiller, Sensal in St. Gallen, hatte am 27. Dezember 1852 mit Ferdinand Züllig in St. Gallen einen Tauschvertrag abgeschlossen, nach welchem ersterer 13 Fässer sicilianischen Wein à 330 Maß, letzterer aber 2216½ Maß Rhum zu liefern gehabt hätte, wobei dann zugleich 2 Maß des genannten Weines gegen eine Maß Rhum gerechnet wurden. Der bezügliche Schlußzeddel verpflichtete jeden Kontrahenten zu sofortiger Ablieferung der resp. Waare. Billwiller kam seinerseits seiner Vertragspflicht nach, indem er die bestimmte Quantität des fraglichen Weines dem F. Züllig zur Verfügung stellte; letzterer hingegen lieferte nur 1002½ Maß Rhum und blieb demnach mit 1214 Maß im Verzuge. Billwiller trat nun gegen seinen Vertragsgegner mit dem Rechtsbegehren auf, daß dieser den Wein zu Handen nehme und für die nicht gelieferten 1214 Maß Rhum den Geldwerth derselben zu fl. 1. 30 kr. per Maß mit fl. 1821 bezahle. Der Beklagte, Züllig, verweigerte die Zahlung dieser Summe, indem er dem Kläger die nachträgliche Erfüllung des Vertrages und Entschädigung für die eingetretene Verzögerung anerbot und dabei behauptete, daß Kläger, sofern das Tauschgeschäft als dahinfallend betrachtet werde, nur zur Einklagung des Interesses berechtigt sei. Beide Instanzen gaben jedoch dem Kläger Recht und verfällten den Beklagten gegen sofortige und gleichzeitige Bezahlung von fl. 1821, den vom Kläger gelieferten Wein zu beziehen. Das Kantonsgerichtliche Urtheil enthält dießfalls folgende Begründung: in Erwägung:

1) daß Kläger laut sogenanntem Schlußzeddel vom 27. Dez. v. J. an den Beklagten tauschweise gegen ächten Rhum laut Muster 13 Fässer rothen sicilianischen Farowein verkaufte, jedes Faß zirka 330 Maß haltend, wogegen Verkäufer dem Käufer 2 Maß von benanntem Wein gegen eine Maß von benanntem Rhum gab und wobei des weitern stipulirt wurde, daß die Waare jedem Kontrahenten sofort zu Handen zu stellen sei;
2) daß Kläger die vertragsmäßige Verpflichtung seinerseits zur bestimmten Zeit erfüllt und dem Beklagten den stipulirten Wein sofort zur Disposition gestellt hat, Beklagter dagegen seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, sondern statt 2216½ Maß Rhum nur 1002½ Maß geliefert hat, sonach mit 1214 Maß im Rückstande geblieben ist;
3) daß, wenn auch im fraglichen Schlußzeddel vom 27. Dez. v. J. selbst ein Preis der gegenseitig zu vertauschenden Gegenstände nicht ausgemacht wurde, dieser theils schon im kläger'schen Inhaltsverzeichniß vom

Digitized by Google

30. Dez. vorigen Jahres theils durch spätere Korrespondenz, wie außer allem Zweifel liegt, fixirt worden ist, indem Kläger laut Schreiben vom 8. Februar an den Beklagten denselben per Maß Rhum auf fl. 1. 30 kr., denjenigen des Weins per Maß auf 45 kr. stellte, auf welches Schreiben Beklagter in offenbarem Einverständnisse mit Kläger sub. 13. Januar erwiderte, „ich bin im Besitze Ihrer Rechnung und Schlußzeddel vom „27. v. M. sowie Ihres Geehrten vom 8. dies, dessen eingehenden „Inhalt ich mir stillschweigend zu übergehen erlaube;"

4) daß rechtlich nicht angenommen werden kann, es sei diese Preisfixirung in anderer Absicht geschehen als um, wenn die einte oder andere der kontrahirenden Partheien der vertragsmäßigen Verpflichtung nicht nachkommen würde, darnach die bezügliche Entschädigung zu bestimmen;

5) daß daher Kläger, weil er seiner Verpflichtung nachgekommen, offenbar berechtigt ist, vom Beklagten die Annahme des fraglichen Weines zu verlangen und weil dieser seinerseits nicht im Stande war, die gegenverheißene Waare sofort abzuliefern, den äquivalenten Werth der fehlenden Maß Rhum, wie er durch Korrespondenz später fixirt worden ist, zu fordern. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. August 1853 in Sachen der genannten Partheien.)

174.

Der nicht erfüllende Kontrahent hat die eingetauschte Waare anzunehmen und für den Tauschgegenstand das Aequivalent in Geld zu leisten.

Salomon Nuesch in Urnäsch schloß mit Jak. Fürer an der Langgasse, Gemeinde Tablat, einen Vertrag ab, wonach jener diesem sein Anwesen zum Bad in Urnäsch, dieser jenem sein Haus zur goldenen Garbe an der Langgasse überließ. Der Vertrag wurde in Urnäsch geschlossen und bezüglich des daselbst gelegenen Tauschobjektes nach Appenzellischen Gesetzen sofort durch Uebergabe des schriftlichen Vertrages an die Gemeindskanzlei vollzogen. In diesem Vertrage war bedungen worden, daß Fürer durch Hingabe der „goldenen Garbe" Fr. 6000 an seine durch Uebernahme des Bades in Urnäsch entstandene Schuld abtrage. Als nun Nuesch von Fürer die Ueberlassung des Hauses z. Garbe nach der Anleitung des St. Gallischen Handänderungsgesetzes verlangte, weigerte Furrer sich dessen und wurde in Folge davon, da er nach demselben Gesetze nicht dazu gezwungen werden konnte, von Nuesch für das Aequivalent von Fr. 6000 belangt. Er verweigerte aber auch diese Zahlung mit der Einrede, das Rechtsgeschäft sei ein Tauschvertrag, welcher erst mit allseitiger Perfektion rechtskräftig werde

Digitized by Google

und da nun derselbe in Bezug auf die St. Gallische Liegenschaft nicht perfekt sei, noch perfekt werde, so falle das ganze Geschäft als ungültig dahin. Das Bezirksgericht Tablat als erste Instanz ging auf diese Auffassung ein, das Kantonsgericht hingegen schützte den Kläger Nuesch bei seiner Forderung, indem es von dem Gesichtspunkte ausging, daß die besondere Fertigung des einen und des andern Liegenschaftsvertrages habe stattfinden müssen und derjenige im Kanton Appenzell nicht an die auflösende Bedingung, daß auch der St. Gallische Theil zur Fertigung gelange, geknüpft gewesen sei, somit zu Recht bestehe und daraus die Befugniß herfließe, den Vertragsgegner zur Uebergabe des Tauschgegenstandes oder des Gegenwerthes anzuhalten. Die Nichterfüllung des einen Theils könne den geschlossenen Vertrag nicht ungültig, sondern nur klagbar machen. In Erwägung:

1) daß der Kläger seine Forderung aus einem Vertrage vom 25. April 1862 herleitet, nach welchem Kläger dem Beklagten seine Liegenschaft Bad in Urnäsch käuflich überließ und Beklagter sich verpflichtete, dem Kläger seine Liegenschaft zur goldenen Garbe an der Langgaß an die Ueberlosung über das Aufsatzkapital an Zahlungsstatt zu überlassen;
2) daß der Forderung die Einrede entgegengehalten wird, das Rechtsgeschäft sei im Kanton Appenzell abgeschlossen worden, beschlage aber zum Theil eine im Kanton St. Gallen gelegene Liegenschaft, es trete sonach das St. Gallische Handänderungsgesetz in Anwendung, wenn darüber eine rechtsgültige Handänderung stattfinden solle, dieses Gesetz sei aber beim Kontrakte ganz außer Acht gelassen worden, und daher aus diesem Vertragsverhältniß eine Forderung nicht nachweisbar;
3) daß das zwischen den Litiganten unterm 25. April abgeschlossene Rechtsgeschäft, soweit es die im Kanton Appenzell befindliche Liegenschaft betrifft, den dortigen Gesetzen, Formen und Vorschriften entspricht, sich als ein zweiseitiger Vertrag darstellt und darnach Beklagter wirklicher Eigenthümer der klägerischen Liegenschaft in Urnäsch geworden und folglich pflichtig ist, den Kaufpreis entweder durch die Ueberlassung der beim Tausch versprochenen Liegenschaft „goldene Garbe" oder aber durch Baarschaft im geforderten Betrage zu leisten. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Sept. 1862 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Digitized by Google

VI. Verträge über entgeltliche Sachbenützung.

Pachtvertrag.

175.

„Kauf bricht Miethe."

(Zu Art. 51 und 53 des Bestandgesetzes.)

Mit Vertrag vom 15. August 1859 verpachteten G. Wirth in Lichtensteig, M. Wirth daselbst und J. A. Würth in Wattwyl an J. A. Künzle in Goßau eine Mühle mit Grundstücken in Dietfurt auf die Dauer von 10 Jahren gegen einen jährlichen Zins von Fr. 1500 und unter der Bestimmung in § 14 des Vertrages, daß die Verpächter erst nach Verfluß von 5 Jahren, mit Mai 1864 auf Mai 1865 berechtigt sein sollen, dem Pächter das Bestandverhältniß gegen eine bestimmte Entschädigung zu künden. Die genannten Verpächter hatten die bezeichneten Realitäten zu dem Zwecke erworben, um auf denselben eine Baumwollspinnerei zu etabliren und gründeten auch in der Folge unter sich und in Verbindung mit J. A. Schlumpf in Neu St. Johann eine Gesellschaft zum Betriebe dieser Spinnerei, welche sich den Namen „Spinnerei Dietfurt" beilegte und ihre Gründung der Geschäftswelt in üblicher Weise durch Ausgabe von Zirkularen kund that. Am 12. November 1859 verkauften die bisherigen Eigenthümer der Realität, G. Wirth, M. Wirth und J. A. Würth an die neugebildete Sozietät „Spinnerei Dietfurt," bestehend aus den genannten Personen und J. A. Schlumpf, mittels gesetzlicher Handänderungsstrazze eben diese Realität und es wurde die betreffende Verkaufsstrazze am 11. Februar 1860 vom zuständigen Gemeindrathe von Bütschwyl zur Fertigung erkannt. Am 6. März 1860 kündete nun die neue Eigenthümerin, Firma „Spinnerei Dietfurt" dem J. A. Künzle unter Berufung auf Art. 51 des Verlehnungsgesetzes den Pacht auf nächsten Martinitag gegen Gutsprechung eines Jahreszinses von Fr. 1500 ab, wogegen der Pächter mit Bezugnahme auf die vertragsmäßige Pacht- und Abkündungsfrist und auf Art. 43 des gleichen Gesetzes Recht vorschlug. Beide Instanzen stellten die Abkündung aufrecht; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Klägerschaft mittelst Aufkündung vom 6. März 1860 den zwischen J. M. und Gust. Wirth und J. A. Würth unterm 15. August 1859 mit dem Beklagten über die Mühle zu Dietfurt auf 10 Jahre abgeschlossenen Pachtvertrag aufheben will und die Aufhebung damit zu-

Digitized by Google

rechtfertigen sucht, das Pachtobjekt sei durch Handänderung vom 12. November gl. J. resp. 11. Februar 1860 an die Firma „Spinnerei Dietfurt", bestehend aus den heutigen Klägern, übergegangen und aus dem Grundsatze, „daß der Kauf den Pacht aufhebe," die Berechtigung herleitet, diese Berechtigung vom Beklagten jedoch bestritten wird;

2) daß die vom Beklagten erhobenen Einreden unstichhaltig sind und zwar

a. die Einrede, der Art. 51 des Dienstbarkeitengesetzes sei durch Art. 43 gleichen Gesetzes derogirt — weil Art. 51 ohne Rücksicht auf Art. 43, welcher nur im Speziellen die betroffenen Vertragskontrahenten, nicht aber Drittleute beschlägt, im Allgemeinen den Grundsatz feststellt, daß der Bestand im Fall einer Handänderung vom neuen Eigenthümer abgekündet werden könne und zwar beim Pacht auf nächsten Martinitag und gegen Vergütung eines ganzen Jahrzinses, wie es mittelst der klägerischen Rechtsfrage begehrt wird;

b. die Einrede, daß zwischen den Verpächtern und den heutigen Klägern keine wirkliche Handänderung stattgefunden habe — weil durch den Handänderungsakt vom 11. Februar 1860 wirklich eine Eigenthumsübertragung auf ein anderes Rechtssubjekt vorgenommen wurde und dadurch nicht blos ein Antheilhaberrecht, wie es Beklagter behauptet, für den neueintretenden Käufer, sondern eine eigentliche Uebertragung des Kauf- resp. Pachtobjektes von einem Rechtssubjekt auf ein anderes Rechtssubjekt konstituirt wurde;

3) daß demnach der Pacht in Folge Handänderung gegen die Vergütung eines Jahrzinses abkündbar ist. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Februar 1861 in Sachen „Spinnerei Dietfurt" gegen J. A. Künzle.)

Dieses Urtheil wurde von der Kassationsbehörde auf die vom Beklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit Erkenntniß vom 16. April 1861 kassirt, jedoch nur aus dem Grunde, weil nicht nachgewiesen sei, daß sich eine Sozietät als neues Rechtssubjekt gebildet habe und demnach kein zur Abkündung berechtigter neuer Eigenthümer vorhanden sei, wobei die Kassationsbehörde die an dieser Stelle interessirende Frage nach dem Verhältnisse des Art. 43 zu Art. 51 im Verlehnungsgesetze darum unentschieden ließ, weil die Frage, ob eine wirkliche Handänderung stattgefunden habe, allein schon entscheidend sei.

Das zur abschließlichen Beurtheilung dieses Prozesses berufene, außerordentliche Kantonsgericht hatte aber die beiden Fragen wieder zu entscheiden. Der Pächter entwickelte auch in dieser Instanz seine Auffassung dahin: Nach Art. 43 gelten beim Bestandvertrage vor Allem die vom Vertrage festgesetzten

Digitized by Google

Bestimmungen über Inhalt, Dauer und Aufkündung des Bestandes und kommen erst bei Abgang solcher Vertragsvorschriften gewisse „nachfolgende" Bestimmungen des Gesetzes zur Anwendung. Zu diesen „nachfolgenden" Bestimmungen gehöre nun aber auch der Art. 51 über die Aufkündung durch den neuen Eigenthümer, gerade wie der Art. 49 auch, der die gesetzliche Dauer des Pachtverhältnisses auf ein Jahr ansetze. So gut nun diese letztere gesetzliche Subsidiär-Bestimmung nach Art. 43 durch die kontraktliche Dauer des Bestandes ersetzt und ausgeschlossen sei, so gut werde auch die in Art. 51 zugelassene subsidiäre Abkündung auf nächsten Martinitag durch die abweichende kontraktliche Abkündungsvorschrift ausgeschlossen. Die „Spinnerei Dietfurt" setzte diesem Raisonnement folgendes andere entgegen: Der Art. 43 spreche seinem Wortlaute nach nur von den Verhältnissen „beim" Bestandvertrage, d. h. während der Dauer desselben, nicht aber von der Auflösung desselben und es können die gemäß diesem Artikel unter den Kontrahenten vereinbarten Bestimmungen Dritte nicht und namentlich nicht gegen das Gesetz verpflichten. Nach dem Gesetze gehe nun aber das dingliche Recht des neuen Eigenthümers dem bloß obligatorischen Rechte des Pächters vor. Nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes können übrigens unter den „nachfolgenden" nur subsidiär Platz greifenden Bestimmungen nur die in Art. 44 bis 49 enthaltenen verstanden werden, da die Art. 50 bis 52 absolute gesetzliche Normen über die Wiederauflösung des Bestandverhältnisses geben und zwar könne darnach der Bestand — entgegen allfälligen Vertragsnormen — entweder sofort (Art. 50) oder durch Aufkündung (Art. 51) aufgehoben werden, oder er endige sogar von Gesetzeswegen. (Art. 52.)

Das außerordentliche Kantonsgericht trat der letztern Darstellung bei und bestätigte, da es auch in der andern Frage dem kassirten Urtheile folgte, dieses letztere durchweg; in Erwägung:

daß gegenüber den beklagtischen Einreden die Klägerin durch den Akt vom 12. November resp. 11. Februar den vollen rechtlichen Beweis geleistet hat, daß eine förmliche Handänderung stattgefunden habe, indem das Kaufobjekt in der That den ursprünglichen Eigenthümer geändert und nicht eine bloße Uebertragung eines Antheilhaberrechts Platz gegriffen hat, wobei es auf den Umstand, ob sich eine Sozietät gegründet habe oder nicht, gar nicht ankommen kann, daß nach Art. 51, Ziff. 1, lit. a des Gesetzes über Verlehnungen im Fall einer Handänderung des Bestandgutes der Bestand auf nächsten Martinitag und gegen Vergütung eines Jahrzinses abgekündet werden kann, wobei die Bestimmung des Art. 43 gleichen Gesetzes um so weniger in Betracht fällt, als dieselbe im Speziellen nur die betroffenen Vertragskontrahenten, nicht aber Drittleute beschlagen kann und Art. 51 um so eher Anwendung finden muß, als im Pachtvertrag vom 15. August mit keinem Worte gesagt wird, daß der Pacht in Folge irgend eines besondern im Gesetze vor-

Digitized by Google

gesehenen Zwischenfalls vor Ablauf der Pachtzeit nicht abgekündet werden könne. — Beklagter trägt alle Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. Juni 1861 in Sachen derselben Partheien.)

VII. Verträge über entgeltliche Arbeit.

A. Lohndienstvertrag.

176.

Verfrühte Entlassung aus dem Dienstverhältnisse begründet die Entschädigungspflicht des Dienstherrn.

Sebastian Oetiker war von J. Altheer-Baumgartner in St. Gallen in der Spinnerei dieses letztern am Necker als Werkführer angestellt worden und zwar für ein jährliches Salair von fl. 1000. Das Vertragsjahr ging von Jakobi zu Jakobi. Altheer entließ nun den Oetiker auf 5. November 1836, angeblich wegen grober Fahrläßigkeit in seinen Obliegenheiten, weßhalb Oetiker eine Entschädigung in der Form ansprach, daß er die Auszahlung seines Salairs von Jakobi 1836 bis Ende Dezember gl. J. verlangte. Das Kantonsgericht stellte sein Begehren mit folgendem Motive *) aufrecht; in Erwägung:

daß, weil Beklagter eine grobe Fahrläßigkeit des Klägers während der Dienstzeit nicht rechtsgenüglich erwiesen, folglich die Entlassung auf 5. Nov. 1836 als zu voreilig erscheint, dem Kläger eine Mehrvergütung bis Ende Dezember gl. J., somit von Jakobi 1836 bis und mit 31. Dezember, das Salairbetreffniß mit fl. 435. 37 kr. gebühre.

(Erkenntniß vom 9. April 1839 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

177.

Der Arbeitgeber ist berechtigt, seinen arbeitsunfähigen Angestellten sofort zu entlassen.

Bartholome Gonzenbach in St. Gallen war längere Zeit als Reisender in der Handlung von Alfred Zollikofer in St. Gallen angestellt. Auf einer Geschäftstour im Herbst 1858 erlitt derselbe einen Beinbruch, in Folge dessen

*) Der übrige Inhalt dieses Urtheils bietet kein allgemeineres Interesse und wird darum hier weggelassen.

Digitized by Google

er für längere Zeit geschäftsuntauglich wurde. Im Frühjahr 1859, zu einer Zeit, als Gonzenbach noch nicht geheilt war, erkundigte sich derselbe bei seinem Prinzipalen über den Fortbestand seiner Anstellung, worauf ihm von letzterm am 6. April gl. J. seine auf dem Comptoir befindlichen Eigenthümlichkeiten zugestellt wurden. Gonzenbach sah in dieser Maßregel eine Kündigung des bestandenen Verhältnisses, setzte diese auf 3 Monate an und forderte von seinem Prinzipalen den rückständigen Gehalt und zwar bis nach Ablauf der drei Monate, also bis 6. Juli 1859. A. Zollikofer hingegen hielt sich nicht für pflichtig, das Verhältniß überhaupt zu künden, betrachtete den Angestellten schon mit dem Eintritt der Dienstunfähigkeit desselben resp. wenigstens mit Ende 1858 als ausgetreten und bestritt demnach eine über diesen Zeitpunkt hinausreichende Zahlungspflicht. Das Kantonsgericht ging in prinzipiellem Gegensatze zur ersten Instanz von der Anschauung aus, daß auch bei einem solchen auf längere Dauer berechneten Anstellungsverhältnisse wie beim Taglohne der Lohn sich nach der Arbeit richte und mit dieser selbst aufhöre, sowie daß der Angestellte den in einem Unfalle liegenden Casus auch dann zu tragen habe, wenn dieser Unfall ihn während der Erfüllung seiner Dienstpflicht treffe. Dabei erachtete aber das Gericht, daß das Verhältniß thatsächlich und stillschweigend bis zum 6. April 1859 fortgesetzt worden sei und sprach demnach dem Kläger das Gehaltsbetreffniß bis zu diesem Zeitpunkte zu; in Erwägung:

1) daß der klägerischen Forderung folgende faktische Verhältnisse zu Grunde gelegt werden;
   a. Kläger sei als Commis und Reisender seit einer langen Reihe von Jahren im Geschäfte des Beklagten gestanden, zuletzt mit einem Jahresgehalt von Fr. 2000;
   b. in dieser Eigenschaft habe Kläger auf einer Geschäftsreise unterm 4. September 1858 einen Unfall erlitten, in Folge dessen derselbe für längere Zeit zur Geschäftsführung untauglich geworden sei;
   c. am 6. April 1859 habe der Beklagte dem Kläger auf vorangegangene Erkundigung über den Fortbestand des Anstellungsverhältnisses die Comptoir-Requisite zugestellt, woraus Kläger den Schluß zog, daß der Vertrag ab Seite des Beklagten abgekündet werden wolle, auf welchen Umstand gestützt Kläger vom Tage der Abkündung auf ein Vierteljahr hinaus den Gehalt berechnete und den Rest des Gehaltes ins Recht setzte;
2) daß über das gegenseitige Rechtsverhältniß der Partheien keine bestimmten, urkundlichen oder mündlichen Vertragsbestimmungen über die Dauer und Auflösung desselben, sowie über die zur Auflösung erforderlichen Bedingungen vorliegen, der Beklagte die Pflicht nicht anerkennen will, dem Kläger den Dienst förmlich künden zu müssen und

Digitized by Google

mittelst Rechtsvorschlag vom 24. April 1859 die klägerische Forderung bestreitet, indem er den Kläger schon mit Ende Dezember 1858 resp. mit dem Eintritt der Dienstuntauglichkeit als aus seinem Geschäfte ausgetreten und das gegenseitige Vertragsverhältniß als völlig aufgelöst betrachte;

3) daß nun Beklagter nicht nur keinen Nachweis geleistet hat, daß er nach dem eingetretenen Unfall vom 4. September 1858 bis zum 6. April 1859 dem Kläger den Dienst aufgekündet habe, sondern vielmehr aus dem Schreiben des Klägers vom 17. Jänner, womit derselbe eine Acontozahlung nachsuchte und dabei auf den Fortbestand des Vertragsverhältnisses und auf das Nachholen des Versäumten durch verdoppelte Thätigkeit, also auf zukünftige Dienstleistungen sich bezieht, und aus der vom Beklagten am folgenden Tage gemachten Acontozahlung klar hervorgeht, Beklagter habe den Kläger trotz der eingetretenen Dienstuntauglichkeit im Dienste behalten und somit auch die Pflicht beibehalten, den angesetzten Jahresgehalt an seinen Angestellten zu bezahlen;

4) daß jedoch von Seite des Beklagten dem Kläger durch die Zustellung der Comptoir-Requisite am 6. April 1859 der Wille und die Absicht kundgegeben wurde, daß das Anstellungsverhältniß von da an nicht mehr länger andaure, und nun der Umstand gleichgültig ist, ob diese Abkündung auf eine weitere Frist von drei Monaten zu verstehen sei, weil

   a. aus dem eingelegten ärztlichen Zeugnisse hervorgeht, daß Kläger selbst auf mehr als drei Monate über den Monat April hinaus noch nicht fähig gewesen wäre, die im Geschäfte des Beklagten nöthigen und bei der Anstellung übernommenen Dienste leisten zu können;

   b. kein Prinzipal eines Geschäftes verpflichtet sein kann, einen untauglich gewordenen Angestellten zu entschädigen, nachdem er deutlich erklärt hat, denselben nicht mehr länger für seine Dienste reserviren zu wollen. — Kosten kompensirt. —

(Erkenntniß vom 8. März 1860 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

178.

Die Lohnforderung wird bei Abgang eines Vertrages durch das Dienstverhältniß selbst nach landesüblichem Maß begründet.

Martin Dietrich von Ragatz wurde als zweijähriges Kind von seinem mütterlichen Großvater, Jos. Martin Joos daselbst, aufgenommen und blieb bei diesem bis in sein 30. Altersjahr, wobei er seit der Zeit seiner Arbeitsfähigkeit die einem Dienstboten zukommenden Arbeiten in Haus und Feld besorgt hatte. Nach seinem Austritte aus dem großväterlichen Hause verlangte er vom Großvater nebst der Herausgabe einer bestimmten Summe als Muttergut auch Fr. 1560 Dienstlohn seit seinem 20. Altersjahre, wöchentlich zu Fr. 3 gerechnet. Der Angeforderte bestritt eine bezügliche Schuld- und Zahlungspflicht, weil zwischen ihm und seinem Großsohn kein vertragsmäßiges Dienstverhältniß bestanden habe und er jedenfalls für Erziehung, Unterhalt und Bekleidung eine die Lohnforderung aufwiegende Gegenforderung zu stellen hätte. Das Kantonsgericht sprach jedoch entgegen dieser Einrede die Lidlohnforderung im ganzen Betrage gut; in Erwägung:

— daß die (zweite) Einrede nicht stichhaltig befunden wird, weil für derartige Dienstverhältnisse keine strikten Verträge zur Begründung von solchen Forderungsverhältnissen absolut nothwendig sind, Beklagter laut Zeugenaussagen und nach dem Wortlaute seines Rechtsvorschlages das Schuldverhältniß, d. i. die Dienstleistung des Klägers grundsätzlich auch anerkannte, die klägerische Forderung in den thatsächlichen Verumständungen und in der Natur der Sache ihre Begründung findet und nach ihrer Qualität und Quantität berechtigt und nach den landesüblichen Gebräuchen keineswegs übertrieben erscheint. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 12. September 1865 in Sachen der genannten Partheien.)

179.

Die Bestimmung des Lohnes steht im Zweifel dem Arbeiter, nicht dem Arbeitgeber zu.

Othmar Pfiffner in Unterterzen stand von 1843 bis 1849 bei Jakob Schneeli und Söhne daselbst auf Grundlage eines diesfallsigen schriftlichen Anstellungsvertrages als Sägemeister im Dienste und bezog während dieser Zeit vertragsgemäß einen täglichen Lohn von fl. 1. Im Jahre 1849 wurde dieser Vertrag beidseitig gekündet und aufgehoben, das Dienstverhältniß aber dennoch in der Weise fortgesetzt, daß nicht allein Othmar Pfiffner als Säge-

Digitized by Google

meister angestellt blieb, sondern auch noch zwei Söhne im gleichen Geschäfte verwendete. Nachdem die Firma Jakob Schneeli und Söhne in Liquidation kam, stellte Othmar Pfiffner eine Lohnforderung an dieselbe, indem er für sich Fr. 5 und für seine Söhne je Fr. 3 per Tag berechnete. Die Liquidationskommission wollte dem Vater nur den im erwähnten Vertrage stipulirten Gulden per Tag vergüten und den Söhnen je nur Fr. 1. 50 Rp. für die gleiche Zeit anerkennen. Das Kantonsgericht sprach in erster und letzter Instanz die Forderung des Othmar Pfiffner gut; in Erwägung:

2) daß sich nun der Rechtsstreit lediglich um die Frage dreht:
   a. ob für Vater Pfiffner seit 1849 bezüglich der Löhnung die Bestimmung des Vertrages von 1843 maßgebend sei, oder ob im konkreten Falle bei mangelnder bestimmter Abrede die Löhnungsbestimmung in der Befugniß des Arbeitgebers oder des Angestellten liege;
   b. ob die Löhnung für Vater Pfiffner mit Fr. 5 täglich übersetzt sei;
   c. ob es dem Arbeitgeber zustehe, für die Söhne Pfiffners den Arbeitslohn zu bestimmen und ob eine Löhnung von Fr. 1. 50 Rp. täglich nach Ansicht der Klägerin, oder Fr. 3 per Person nach Ansicht des Beklagten den Verhältnissen angemessen sei;
3) daß diese Fragen dahin zu lösen sind:
   a. durch die förmliche Aufhebung des Vertrags vom 3. Februar 1843 sei derselbe für die Zeit von 1849 bis 1861 in allen Beziehungen außer alle Wirksamkeit und Gültigkeit getreten;
   b. beim Mangel einer mündlichen oder schriftlichen Verabredung über die Löhnung derartiger Dienstverhältnisse liege es grundsätzlich nicht in der Befugniß des Anstellers, sondern des Angestellten, den Lohn zu bestimmen, vermöge des Grundsatzes, daß Jedermann seine Leistungen in erster Linie selbst taxirt;
   c. bei dem aktenmäßig nachgewiesenen und zum Theil auch zugestandenen, wesentlich veränderten und erweiterten Geschäftskreise, in dem sich der Beklagte seit 1849 bewegte, erscheine eine Tagesentschädigung von 5 Fr. nicht übersetzt, zumal nach den eingelegten Rechnungen und Notizen dessen Stellung keineswegs mehr als die eines Taglöhners oder Sägeknechtes, sondern gewissermaßen als diejenige eines Geschäftsführers in einem sehr ausgedehnten Geschäftszweige und namentlich auch mit Rücksicht auf die wesentlich veränderten Lohn- und Geldwerthverhältnisse aufgefaßt werden muß, seine guten Leistungen auch nicht bestritten werden;
   d. die Löhnungsbestimmung für die Söhne stehe nach gleichem Grundsatze ebenfalls in erster Linie in der Befugniß des Dienst-

Digitized by Google

angestellten beziehungsweise des Vaters derselben — der eingeklagte Betrag der Taglöhne erscheine den Leistungen der Söhne sowohl als den bestandenen gegenseitigen Verhältnissen, dem Aufwand von Zeit, Kenntniß und Thätigkeit und nach der Löhnung anderer Arbeiter entsprechend. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Februar 1866 in Sachen J. Schneeli und Söhne in Liquidation gegen Othmar Pfiffner.)

B. Werkvertrag.

180.

Der im Taglohn an einem Werke Arbeitende ist für das Gelingen der Arbeit nicht verantwortlich.

J. F. Meyer im Hof bei Lichtensteig hatte den Plan gefaßt, in einer ihm gehörigen Realität an der Thur eine Flachsspinnerei einzurichten. Zu diesem Zwecke trat er mit Johannes Grob, Mechaniker von Wattwyl, in Verbindung, welcher dann verschiedene einschlägige Werke fertigte und lieferte, darüber Rechnung stellte und Abschlagszahlungen erhielt. Endlich verweigerte Meyer weitere Zahlung, weil die gelieferten Werke mangelhaft erstellt seien, und zudem weit über den Voranschlag zu stehen kommen. Kläger wurde vor Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils grundsätzlich bei seiner Forderung geschützt, in Erwägung:*)

1) daß über die im Frühjahr 1837 zwischen Kläger und Beklagtem besprochene, von letzterm geschehene Bestellung von Flachsspinnwerken sammt Vor- und Wassertriebwerken kein förmlicher Vertrag vorliegt;
2) daß dagegen aus der gegenseitig vorgelegten Korrespondenz der beiden Litiganten (vom Monat April 1837 bis in die Mitte des Monats Mai 1840) vollkommen rechtsgenüglich erhoben vorliege, daß Beklagter selbst immerfort die Arbeiten geleitet und zur Ausführung derselben seine oft wechselnden Ideen theils schriftlich, theils mündlich dem Kläger mitgetheilt habe, nach denen gearbeitet werden sollte;
2) daß Beklagter dem Kläger zu verschiedenen Malen über dessen Leistungen Rechnung verlangt und dieser sie unter Berechnung von Taglöhnen für sich und seine Gesellen und Lehrjungen eingegeben habe, gegen welch alles Beklagter nicht nur keinerlei Einwendung gemacht, sondern selbst von Zeit zu Zeit einfache Abschlagszahlungen geleistet hat;

*) Ein Theil der Entscheidungsgründe, welcher sich nicht auf die grundsätzliche Frage bezieht, wird hier weggelassen.

Digitized by Google

3) daß schon bei solch erwiesenen Thatsachen Kläger keineswegs als Werkführer, sondern lediglich als untergeordnetes, nach Anleitung des auf seine mehr oder weniger umfangreichen mechanischen Kenntnisse bauenden Beklagten, arbeitendes Subjekt angesehen, daher auch für den Erfolg der ihm zur Ausführung anbefohlenen Werke nicht haftbar gemacht werden könne. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 9. März 1841 in Sachen der genannten Parteien.)

181.

Der Sensal wird aus Vertragsbruch seines Komittenten nicht verantwortlich.

Johann Bartholome Binder-Specker, Sensal in St. Gallen, hatte von Margreitter u. Comp. in Triest Auftrag, 50 bis 100 Ballen Moco Baumwolle zu verkaufen und offerirte diese Waare dem Hrn. Peter Egli und dem Hrn. J. Ulrich Strauß in Winterthur, welche den Antrag zu den gestellten Bedingungen annahmen. Margreitter u. Comp. lieferten aber die Waare nicht und es belangten in Folge dessen die Käufer den J. B. Binder für das Interesse im Betrage von fl. 1785. 48 kr., weil das Geschäft mit ihm abgeschlossen worden sei und er den Vertrag nicht gehalten habe. Binder entgegnete, daß er nur als Sensal gehandelt und als solcher das Seinige gethan habe, die Schuld und Verantwortlichkeit des Vertragsbruches somit nicht ihn, sondern das Haus in Triest treffe. Das Kantonsgericht gab ihm Recht und wies, übereinstimmend mit der ersten Instanz, die Kläger mit ihrer Forderung ab; in Erwägung:

1) daß Beklagter mit Schreiben vom 12. Juni an die Kläger durch die gemachte Offerte und den Wortlaut derselben sich ihnen als Sensal dargestellt hat;
2) daß auf dieses Schreiben Kläger diese Offerte unbedingt angenommen, Hr. Egli in Antwort vom 13. Juni auch erklärte, es freue ihn, mit ihm, dem Beklagten und seinem Haus in Triest wieder ein Geschäft haben abmachen zu können, und schon den Auftrag ertheilte, auf welche Weise Beklagter die Waare an ihn übersenden solle;
3) daß Beklagter sogleich nach Abschluß des Geschäftes mit Schreiben vom 14. Juni den Klägern die Herren Margreitter u. Comp. in Triest als wirkliche Eigenthümer und Verkäufer der Waare angab;
4) daß auf dieses die Kläger dieses Triester Haus als Verkäufer angenommen, und Strauß selbst mit Schreiben vom 15. gl. M. zusichert, daß nach Erhalt der Faktura sich die Herren Margreitter u. Comp. auf prompte Anschaffung des Betrages verlassen können, und Herr Egli mit Schreiben vom 20. Juni erklärte, daß er hoffe, Beklagter werde

Digitized by Google

das Nöthige nach Triest gemeldet haben und die Sendung sich auf vorbeschriebene Art schnell bewerkstelligen;

5) daß die Nicht-Lieferung der Waare einzig zu Lasten der Herren Margreitter u. Comp. fallen kann, da Beklagter alle die ihm obliegenden Verbindlichkeiten als Sensal wirklich erfüllt hat;

6) daß Beklagter den Klägern auch aus früherer Geschäftsverbindung als Sensal bekannt war. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 13. Dez. 1834 in Sachen der genannten Partheien.)

182.

Der Kommissionär ist streng an die ihm gesetzte Limite gebunden.

Joh. Isler in St. Gallen sandte an Heß und Sauter in Neuyork in fünf Parthien Roben und Cravatten zum Verkauf in Kommission, gab über den Verkauf dieser Waare in Briefen verschiedene Direktionen und erhielt auch jeweilen Verkaufs-Rechnung darüber. Isler nahm dann von dem ungünstigen Resultate dieser Verkäufe Veranlaßung, die Kommissionäre der Nichtachtung seiner Vorschriften und der Ueberschreitung der ihnen gesetzten Limiten zu beschuldigen und erhob, nachdem Sauter gestorben war und Heß sein Domizil in St. Gallen genommen hatte, gegen letztern eine bezügliche Schadensersatzklage im Betrage von fl. 7195. 53 kr. Nach Einholung eines Expertengutachtens des kaufmännischen Direktoriums wies das Kantonsgericht im Wesentlichen die Klage ab: in Erwägung:

1) daß die beklagtischen Verkaufsrechnungen vom 19. Mai, 19. Juni und 9. Okt. 1832 durch die Schreiben des Klägers vom 22. Aug. und 22. Dez. 1832 förmlich genehmigt erscheinen, und hinsichtlich derselben seither nirgends eine unterlaufene Gefährde erwiesen worden;

1) daß auch die Verkaufs-Rechnung vom 24. Sept. 1833 als richtig und erledigt angesehen werden muß, indem

   a) Kläger in seinem Schreiben vom 16. Mai 1833 jede früher auch nur muthmaßliche Restriktion aufhob, dem Beklagten förmlich auftrug, die Waare bald und so gut als möglich zu verkaufen, diesen Auftrag mit Brief vom 24. Juni 1833 sogar auch auf die Cravatten ausdehnte;

   b) jener Auftrag zwar mit der Ermächtigung verbunden war, diejenigen Waaren, welche sich etwa auf das Frühjahr besser verkaufen möchten, bis dahin aufzubewahren, Kläger aber diese Waaren nicht bezeichnete, somit auch diesfalls dem Beklagten die freieste Hand öffnete; endlich

Digitized by Google

c) der Umstand, daß die Verkaufs-Rechnung drei Tage später als der Empfang seiner, des Beklagten, Instruktionen vom 1. Aug. 1833 datirt seie, nach allgemeinen komerziellen Grundsätzen und nach den speziellen Verhältnissen des amerikanischen Handels, hier außer Berechnung falle;

3) daß dagegen dem Beklagten zur Last falle, gegen die bis zum 16. Mai 1833 doch einigermaßen bestandenen Beschränkungen, und namentlich gegen den Tenor des Isler'schen Schreibens vom 23. April 1833, Verkäufe mit Verlust zu machen, und die in der Verkaufs-Rechnung vom 30. Juni 1833 bezeichneten Roben wirklich gegen den Willen des Kommittenten mit Verlust abgesetzt zu haben, ohne das in dem Schreiben vom 23. April bereits angekündete Weitere und Richtschnur Gebende vom 16. Mai abzuwarten.

4) daß aber diejenigen Waaren, welche Hr. Heß für Rechnung des Hrn. Isler aus Charleston zum Verkauf erhalten, als aus alten, schon ausgesuchten und dadurch zum Theil ungangbaren Waaren bestehend, wohl verkauft zu betrachten seien;

5) daß der schon auf der Verkaufs-Rechnung vom 30. Juni 1833 für den Kläger resultirende Verlust, und zwar auch nach genauem Experten-Untersuch, die Summe von fl. 984. 46 kr. ersteige;

Erkenntniß:

Es seien, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, die beklagtischen Verkaufs-Rechnungen vom 19. Mai, 19. Juni, 9. Okt. 1832 und 24. Sept. 1833 aufrecht gestellt und Kläger mit seiner unbegründeten Klage gegen dieselben abgewiesen. Dagegen hat Beklagter an Kläger als aus der Verkaufs-Rechnung vom 30. Juni 1833 sich ergebendem Verlust die Summe von fl. 984. 16 kr. Werth 30. Jan. 1834 sammt dem bis zur Zahlung betreffenden, nach zwischen den Litiganten in ihrem Geschäftsverkehr üblich gewesenem Zinsfuß à 6 pCt. zu vergüten.

Differenzen in Bezug auf Zoll und Spesen-Rechnung sind **ad separatum** gewiesen. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 4. Dez. 1835 in Sachen Joh. Isler gegen J. K. Heß-Fehr.)

183.

Kommissionswaare darf nur mit ausdrücklicher Ermächtigung auf fremde Plätze versandt werden.

Fabrikant J. M. Ruz in Ebnat lieferte an Rudolf Staub u. Söhne in Männedorf vertragsmäßig Baumwollwaaren zum Verkauf in Kommission

Digitized by Google

und erhielt dagegen von denselben Vorschüsse auf diese Waaren in Form von Garnlieferung. Im Verlaufe des Verkehrs wurden die Kontrahenten uneinig, da Ruz behauptete, daß Staub u. Söhne mit den Verkaufsrechnungen im Rückstande seien und daß er bis zur Regulirung dieses Verhältnisses um so weniger pflichtig sei, den Saldo seiner Contocorrent-Schuld bei ihnen abzutragen, als bei vollständiger Berechnung der in Kommission gegebenen Waaren Staub u. Söhne ihm schuldig seien. In dem über diese Differenzen entstandenen Prozesse sprach sich das Kantonsgericht in folgendem Urtheil über die in Anregung gekommenen Fragen aus: in Erwägung:

1) daß der Beklagte den von den Klägern gestellten Conto-Corrent, mit Ausnahme weniger Posten, als richtig anerkannt hat, die gegen diese Posten erhobenen Einreden jedoch nicht als begründet erscheinen;
2) daß die Partheien dahin einig gehen, daß der Beklagte den Klägern für den Betrag von fl. 1002. 44 kr. Waaren zum Verkaufe in Kommission gesandt hat, von welchen dem erstern jedoch nur für einen Betrag von fl. 135. 50 kr. Verkaufsrechnungen zugestellt worden sind;
3) daß ein Kommissionär nicht berechtigt ist, ohne bestimmten Auftrag oder ohne ausdrückliche Zustimmung des Eigenthümers ihm in Kommission zum Verkauf übergebene Waaren auf fremde Plätze zu versenden;
4) daß wenn auch die Kläger in ihren spätern Briefen an den Beklagten von der Nothwendigkeit der Versendung in die Ferne sprechen, das Stillschweigen des letztern hierüber jedoch um so weniger als Zustimmung oder Bevollmächtigung für solche Verfügungen angesehen werden kann, als die Kläger demselben keine bestimmte Anzeige machten, daß und wohin sie seine Waaren senden werden.
5) daß das Kommissionsgeschäft in genauer Verbindung mit dem Garnverkehr zwischen den Partheien stand, indem die Kläger dem Beklagten zusagten, daß er als Vorschuß auf den in Kommission gesandten Waaren Garn bei ihnen beziehen könne;
6) daß sonach das Begehren des Beklagten, daß die Kläger ihm gegen Rückerstattung ihrer in Garn geleisteten Vorschüsse zu gleicher Zeit seine in Kommission gesandten und nicht verkauften Waaren wieder zu Handen zu stellen habe, als wohlbegründet erscheint,

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

es sei, in theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, die Forderung der Kläger von fl. 772. 50 kr. sammt Zinsen zu 5 pCt. vom 15. Juli 1841 an berechnet, aufrecht gestellt, dagegen haben dieselben dem Beklagten die zum Verkauf in Kommission von demselben erhaltenen, aber noch nicht verkauften Waaren, und zwar spätestens bis nach Verlauf von vier Wochen von heute an, in gutem Zustand spesenfrei in Männedorf wieder zur Verfügung zu stellen oder aber den Beklagten für denjenigen Theil dieser Waaren, welcher entweder gar nicht oder in nicht gehörigem Zustande restituirt werden kann,

Digitized by Google

den fakturirten Betrag sammt Zins zu 5 pCt. vom Tage des Urtheilsspruches an gerechnet, zu bezahlen, worüber mit der aufrecht gestellten Forderung der Kläger von fl. 772. 50 kr. Abrechnung einzutreten hat. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 30. Mai 1844 in Sachen der genannten Partheien.)

184.

Was heißt: del credere stehen?

(Zu Art. 65 des Konkursgesetzes.)

Otto Kappes in Frankfurt a/M. hatte dem Wilhelm Vogler in St. Gallen eine Parthie Cigarren in Kommission zum Verkaufe gegeben unter der vertragsmäßigen Bedingung, daß Vogler für deren Erlös del credere stehe. Im März des Jahres 1853 fiel Vogler in Konkurs und es fand sich bei der Inventur noch ein Theil dieser Waare beim Konkursanten vor. O. Kappes vindizirte nun diese noch vorhandenen Cigarren als sein Eigenthum aus der Masse, wogegen die Debitmasse-Verwaltung dieselben unter Hinweisung auf Art. 65, b. des Konkursgesetzes als Massagut ansprach, weil der Kridar del credere gestanden sei. Der Vindicant wurde jedoch von beiden Instanzen übereinstimmend bei seiner Eigenthumsansprache geschützt; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Kläger aus der Debitmasse des W. Vogler eine Parthie noch in natura vorhandener Cigarren vindizirt, welche er demselben, wie unbestritten ist, zum Verkaufe in Kommission übergeben hat und für deren Erlös Vogler del credere gestanden ist;
2) daß die von der Beklagtschaft gegen dieses Rechtsbegehren erhobenen Einreden nicht begründet sind, und zwar
   a) nicht die Einrede, das ursprüngliche Kommissionsgeschäft sei später zwischen Kläger und Vogler dahin umgeändert worden, daß der letztere jene Cigarren käuflich übernommen, wofür sie sich auf die von Vogler an den Kläger sub 28. Febr. v. J. a conto übersandten zwei Wechsel im Betrage von fl. 1352 beruft, welche Berufung jedoch total unstichhaltig ist, da aus dem Brief von Vogler vom zitirten Datum gerade hervorgeht, daß er jene Waare noch zu jener Zeit „für Rechnung des Klägers", also als Kommissionswaare auf Lager hatte und ein weiterer Beweis für den behaupteten Verkauf, z. B. durch eine Verkaufsrechnung, durchaus nicht geleistet werden konnte;

Digitized by Google

b) nicht die Einrede, die im Art. 65 lit. b. des Konkursgesetzes vorgesehene Ausnahme der Separation von in Kommission zum Verkauf übergebenen Waaren von der Masse, insofern nämlich der Kommissionär del credere gestanden, erstrecke sich auch auf die von daher noch vorhandene Waare selbst, weil der Ausdruck del credere stehen sich nur auf die Haftbarkeit für den Eingang des Erlöses von dem Eigenthümer der Waare bezieht, nicht aber auch auf die in Kommission gegebene Waare selbst, indem eine solche Auffassung des Ausdruckes das Wesen des Kommissionsgeschäftes, von welchem im fraglichen Artikel die Rede ist, geradezu aufheben würde;

3) daß über die Identität fraglicher Cigarren, welche Kläger daher an sich zu ziehen berechtigt ist, kein Streit waltet. — Beklagte trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 12. Sept. 1854 in Sachen O. Kappes gegen die Debitmasse Vogler.)

185.

Die bloße Bezeichnung eines Verkaufslustigen ist noch keine Anleitung zum Kaufe.

Josef Gründler von Lommis, Kantons Thurgau, versprach am 3. Juni 1860 dem Jakob Schönenberger von Wuppenau und Peter Keller von Mörenau schriftlich, ihnen eine Provision von Fr. 1500 zu bezahlen, wenn durch ihre Anleitung der Verkauf der von Gründler damals besessenen Liegenschaft vor sich gehe. Dieser Verkauf fand dann später wirklich statt und Gründler wurde darauf von Keller und von Ulrich Kräher in Affeltrangen, an welchen Schönenberger seinen Antheil an dem bezeichneten Verpflichtungsschein mittlerweile zedirt hatte, um die Fr. 1500 belangt. Er weigerte sich aber, die Zahlung zu leisten, da der Kauf ohne wirkliche Anleitung Schönenbergers zu Stande gekommen sei. Nach Abhörung einiger Zeugen über die in Frage gesetzte Mitwirkung des Schönenberger fanden beide Instanzen den Beweis nur für die Bezeichnung eines Verkaufslustigen erstellt, womit aber das Kantonsgericht, in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz, den Begriff einer „Anleitung" zum Kaufe noch nicht erfüllt sah, sondern daran festhielt, daß hiezu die Einführung des Käufers zum Verkäufer und zum Verkaufsobjekt, eine Betheiligung bei Besprechung des Handels, Begehung und Schilderung der Liegenschaft oder ähnliche Thätigkeiten, welche das Kaufgeschäft fördern und zum Abschlusse bringen können, gehöre; in Erwägung:

1) daß der vom Kläger als Beweis für seine Forderung produzirte Verpflichtungsschein, welchen der Beklagte als bloßes Faktum anerkennt, den Klägern, resp. deren Rechtsvorgängern, die Ausbezahlnng von

Digitized by Google

Fr. 1500 nur insofern zusichert, als der Verkauf der beklagtischen Liegenschaften durch ihre Anleitung geschehe;

2) daß Beklagter seine Liegenschaft verkauft zu haben behauptet, ohne daß die Anleitung des Schönenberger und Keller dabei in dem Sinne und Umfang eingetreten sei, daß die Vertragsbestimmung dadurch als erfüllt betrachtet werden könnte;

3) daß Beklagter bei dieser Einrede richterlich zu schützen ist, weil Klägerschaft den ihr obliegenden und von ihr produzirten Beweis der Erfüllung bedungener Vertragspflicht nicht zu leisten vermochte, da sich aus den bezüglichen Zeugendepositionen ergiebt, Schönenberger habe ein Mehreres zur Bewerkstelligung des fraglichen Liegenschaftenverkaufs nicht gethan, als daß er dem betreffenden Käufer eröffnet habe, das beklagtische Haus sei feil;

4) daß bei dem mangelnden Beweis einer mehreren Bethätigung die Bedingungen nicht erfüllt erscheinen, an welche der Beklagte die Bezahlung der Provision knüpfte, indem in der bloßen Benennung eines verkäuflichen Gutes nur eine Adresse und keineswegs eine Anleitung zum Güterverkauf erblickt werden kann. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. April 1860 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

186.

Der Betrag einer Provision für Vermittlung eines Liegenschaftskaufes wird subsidiär gerichtlich nach Landesübung bestimmt.

H. Pfenninger in St. Gallen wurde von Kommissionär Oberholzer für Fr. 1200 als Betrag der Mäklerprovision für Vermittlung des Verkaufes der Liegenschaft des erstern „zum Ochsen" in St. Gallen belangt, indem Oberholzer behauptete, dem Pfenninger den Käufer zugeführt zu haben und beim Kaufe mitthätig gewesen zu sein und von daher $1^1/_2$ Prozent des Kaufpreises von Fr. 80,000 gut zu haben. Pfenninger bestritt, einen Auftrag an Oberholzer ertheilt und gegen denselben irgend eine Verbindlichkeit eingegangen zu haben und erklärte in zweiter Linie den Ansatz von $1^1/_2$ pCt. als überspannt. Die erste Instanz fand in den prozessualischen Vorlagen für die thatsächlichen Behauptungen des Klägers Oberholzer einen vollen Beweis und sprach demselben als landesübliche Provision 1 pCt., d. h. Fr. 800 gut; das Kantonsgericht hinwieder taxirte dieselben Vorlagen nur zu einem halben Beweis, nahm dem Beweisführer den Erfüllungseid ab und setzte sodann die Provision mit Rücksicht auf die in der Stadt St. Gallen waltende Uebung auf $^1/_2$ pCt. des Kaufpreises, d. i. auf Fr. 400 fest. In Erwägung:

Digitized by Google

daß nach Festsetzung der Forderung in qualitativer Beziehung und bei den Widersprüchen der Partheien in Bezug auf den Betrag der Forderung es Sache des Gerichts ist, das Quantitative derselben nach Maßgabe der diesfälligen Uebung, der Wichtigkeit des Auftrages und der Natur des Geschäftes festzusetzen und darnach ein Halbes vom Hundert des Kaufpreises von Fr. 80,000 den Verhältnissen angemessen erscheint. — Appellationskosten kompensirt. —

(Erkenntniß vom 6. Sept. 1864 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

D. Speditionsvertrag.

187.

Der Speditor haftet aus Nichteinhaltung des Speditionsvertrages für Schaden und entgangenen Gewinn.

Michael Federspiel in Konstanz belangte im Jahre 1856 den Carl Bammert, Spediteur in Rorschach, für Fr. 2252. 26 Rp. Schadensersatz und entgangenen Gewinn auf einer Parthie Südfrüchte, deren Spedition Carl Bammert übernommen hatte, die aber während des Transportes beschädigt worden waren. Bammert bestritt in erster Linie die Entschädignngspflicht und berief sich eventuell darauf, daß er die Spedition nicht selbst besorgt, sondern seinen bezüglichen Vertrag mit Federspiel auf C. F. Jenny in Chur übertragen habe. In Folge dessen hatte er C. F. Jenny den Streit verkündigt und für den Fall des Unterliegens gegenüber dem Kläger Federspiel Regreßeröffnung auf Jenny verlangt. Das Kantonsgericht sprach dem Kläger den ganzen Forderungsbetrag gut, nachdem es demselben für den in der Forderung enthaltenen Betrag von Fr. 779. 48 Rp. für entgangenen Gewinn auf der spedirten Waare den Schatzungseid übertragen und abgenommen hatte, eröffnete aber zugleich dem Beklagten für die gleiche Summe den Regreß auf C. F. Jenny. Die bezüglichen Erwägungen gehen dahin:

1) daß zwischen Kläger und Beklagtem eine Uebereinkunft getroffen wurde, laut welcher der Beklagte die Spedition von 35 Kolli Südfrüchte, und zwar 20 Fässer Zitronen, 10 Fässer Pomeranzen, 2 Fässer Mandeln und 2 Fässer Rosinen, von Triest bis Rorschach mittelst Dampfschiff, Eisenbahn und Fuhr innert der Zeitfrist von 16 Tagen vertragsmäßig und gegen konventionsmäßige Fracht übernommen hat;
2) daß Kläger folgende Thatsachen nachweist:
   a) die Südfrüchte seien am 7. April 1856 in Triest dem Spediteur übergeben worden;

Digitized by Google

b) statt per Dampfschiff sei die Spedition nach Venedig mittelst einer Segelbarke geschehen;

c) die Waare sei dann erst am 12. und 13. Mai statt am 23. April in Rorschach angelangt und beim Untersuch haben sich die spedirten 10 Fässer Pomeranzen bis auf ein ganz geringes Quantum in einem vollständig verdorbenen Zustand herausgestellt;

3) daß in Folge dieser Nichteinhaltung des Speditionsvertrages Kläger theils um den Werth der Waare selbst, theils in Folge Sistirung seines Handelsgeschäftes und anderer veranlaßten Kosten wesentlich geschädigt wurde und dieser Schaden nach einer Spezifikation vom Kläger auf Fr. 2252. 26 Rp. berechnet wird;

4) daß nach den gemeinen Rechtsregeln der Spditor für denjenigen Schaden, welcher aus Nichtbeachtung des Speditionsvertrages entsteht, verantwortlich ist und zwar speziell für die Einhaltung der ausbedungenen Lieferungszeit und für den ungeschmälerten Zustand der Waare, sofern er nicht nachzuweisen vermag, daß ihm keine Schuld zur Last falle;

5) daß der Beklagte diesen Beweis nicht geleistet hat, dagegen darthut, er habe die Spedition nicht selbst besorgt, sondern mit dem Speditor C. F. Jenny in Chur den gleichen Speditionsvertrag abgeschlossen, wie er über fragliche Lieferung zwischen ihm und dem Kläger verabredet worden, und sich diesfalls das Regreßrecht auf Jenny verwahrt;

6) daß grundsätzlich nach den Regeln der handelsrechtlichen Praxis anzunehmen ist, es sei derjenige, welcher den Speditionsvertrag einbricht, auch verantwortlich für den entgangenen Gewinn an derjenigen Waare, welche durch seine Schuld zu Grunde gegangen oder nicht zu rechter Zeit an den Empfänger abgeliefert wurde;

7) daß der Kläger in quantitativer Beziehung folgende Schädigung nachgewiesen hat;

a) Einbuße am Werth der 10 Fässer Pomeranzen laut Faktura, Rechnung über Verpackung, Fracht und Abschätzung Fr. 1447. 79 Rp.

b) an telegraph. und Expertenkosten . . . . . „ 24. 93 „

zusammen Fr. 1472. 78 Rp.

und für den Mehrbetrag der eingeklagten Forderung von Fr. 779 48 Rp. dem Kläger der Schatzungseid übertragen und von ihm geleistet wurde. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 11. Dez. 1857 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

VIII. Versicherungsvertrag.

188.

Bei fahrlässiger Brandstiftung ist vor der Assekuranzentschädigung das übrige Vermögen des Schuldners anzugreifen.

Zu Art. 41 des Brandversicherungs-Gesetzes.

Am 29. Januar 1849 brannten die Gebäulichkeiten des Alois Brändli in Kirchberg ab. Der Kleine Rath als Verwalter der kantonalen Brandversicherungsanstalt, bei welcher diese Gebäulichkeiten gesetzlich und obligatorisch assekurirt waren, machte dem Brandbeschädigten wegen unterlaufener Fahrlässigkeit einen Abzug an der Versicherungssumme von 20 Prozent mit fl. 420. Der übrigbleibende Entschädigungsbetrag reichte zur Deckung der auf dem Heimwesen haftenden Pfandschulden nicht aus und das letzte Pfandkapital blieb auch bei zweimaliger öffentlicher Versteigerung des Bodens, welche theils vom Schuldner Brändli selbst, theils von einem andern Kreditoren, Thierarzt Mäder in Bazenheid, veranstaltet worden waren, im Verlust. Der Inhaber des letzten ungedeckten Pfandkapitals verlangte nun, gestützt auf diejenige Bestimmung des Brandversicherungsgesetzes (Art. 42 des Gesetzes von 1848 und Art. 41 desjenigen von 1852), wonach „vor allem der Betrag, für welchen das betreffende Gebäude hypothekarisch verschrieben ist, dem Pfandgläubiger ersetzt werden soll", Vergütung der in Abzug gebrachten fl. 420. Die beklagte Anstaltsverwaltung bestritt die Zahlungspflicht, weil nach derselben Gesetzesbestimmung der Pfandgläubiger seine Entschädigung bei erhobener Fehlbarkeit des Versicherten zuerst auf dem übrigen Vermögen desselben suchen müsse, Kläger aber zur Wahrung seiner Interessen nicht das Geringste gethan habe. Diese Auffassung wurde von beiden Instanzen adoptirt und der klagende Pfandgläubiger mit seiner Forderung abgewiesen. Das Kantonsgericht begründete seinen Entscheid in folgender Weise; in Erwägung:

1) daß am 29. Jan. 1849 die Gebäulichkeiten des Alois Brändli in Kirchberg abbrannten, worauf der Kleine Rath wegen dabei unterlaufener Fahrlässigkeit des Eigenthümers an der Assekuranzsumme von fl. 2100 einen Abzug von 20 Prozent mit fl. 420 gemacht und sonach nur fl. 1680 vergütet hat;
2) daß der heutige Kläger als Pfandgläubiger des genannten Brändli mit einem Versicherungsbrief von fl. 1200 betheiligt, von der Brandassekuranzkasse die Vergütung der abgezogenen fl. 420 verlangt, da er durch das übrige Vermögen des Schuldners nicht gedeckt worden sei;

Digitized by Google

3) daß der Art. 42 des Gesetzes über das Brandversicherungswesen vom 4. Mai 1848*) seinem Wortlaute nach dem Pfandgläubiger die Pflicht auferlegt, den erlittenen Verlust vorerst auf dem übrigen verpfändeten oder freien Vermögen des Schuldners zu suchen, bevor ihm das allfällig Mangelnde von der Brandversicherungsanstalt ersetzt werden muß, und daß unter dem Wort „suchen" nichts anderes als die Anwendung der im Schuldentriebgesetz vorgeschriebenen Rechtsmittel behufs Geltendmachung einer Forderung verstanden werden kann;
4) daß jedoch rechtsgenüglich erwiesen vorliegt, daß der Kläger selbst alle dießfallsigen gesetzlichen Schritte unterlassen hat, da die unter'm 26. Juni 1849 geschehene Ganthandlung vom Litisdenunziaten, diejenige vom 13. Aug. gl. J. jedoch von Brändli selbst veranstaltet wurde;
5) daß sonach der Kläger seines Regreßrechtes an den Staat verlustig geworden ist, jedoch nur wegen Nichtbeachtung gesetzlicher Formen. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 8. Sept. 1851 in Sachen Th. Völker in Goldach mit dem Litisdenunziaten Thierarzt Mäder gegen das Finanzdepartement in St. Gallen.)

189.

Wegen Fahrlässigkeit in Bezug auf die Brandentstehung ist ein Abzug an der Versicherungssumme statthaft.

Zu Art. 40, b des Brandversicherungs-Gesetzes.

In der Nacht vom 5. auf den 6. Juni 1861 brannte das Wirthshaus auf „Peter und Paul" bei St. Gallen auf den Grund nieder. Die gegen den Eigenthümer, Joh. Heer von Rheineck, durchgeführte Kriminalprozedur hatte zwar keinen Beweis absichtlicher Brandlegung, wohl aber den andern geleistet, daß Heer sich am Tage vor dem Brande in hohem Grade berauscht und in diesem Zustande dann den Brand verursacht habe. Die Brandassekuranz-Verwaltung machte auf diese Vorgänge gestützt einen Abzug von 10 Prozent auf der Fr. 8000 betragenden Versicherungssumme, was Heer sich nicht gefallen lassen wollte und demnach den Richter anrief. Beide Instanzen erklärten den Abzug für gerechtfertigt; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Kläger gegenüber der Beklagtschaft volle Vergütung von Fr. 8000 als derjenigen Summe beansprucht, für welche das demselben eigenthümlich gewesene, in der Nacht vom 5. auf den 6. Juni 1861 nieder-

*) Der Art. 42 dieses Gesetzes hat mit dem Art. 41 des gegenwärtig in Kraft bestehenden vom 12. Aug. 1852 den gleichen Wortlaut.

Digitized by Google

gebrannte Haus „zur frohen Aussicht“ auf Peter und Paul brandversichert war, während der Regierungsrath, gestützt darauf, daß Heer nach Inhalt der über ihn ergangenen Kriminalprozedur als der physische Urheber des Brandes zu betrachten, und seinerseits an das erstinstanzliche Urtheil, welches ihn der fahrläßigen Verursachung des Brandes schuldig erklärte, gekommen sei, in Gemäßheit von Art. 40, lit. b des Gesetzes über das Brandversicherungswesen 10 Prozent der versicherten Summe in Abzug bringen zu können glaubt;

3) daß die vom Kläger zur Begründung seiner Ansprache geltend gemachten Momente dahin gehen:
   a) daß eine Verweigerung der Assekuranzvergütung, ein Abzug in Brandfällen nur dann statthaft sei, wenn der Eigenthümer durch das ordentliche Strafverfahren absichtlicher oder fahrläßiger Verursachung des Brandes überführt worden wäre;
   b) im konkreten Fall das von Heer nicht appellirte erstinstanzliche Urtheil durch die zweite Instanz aufgehoben und Kläger nach Art. 188 proc. crim. nicht als schuldig befunden worden sei, demnach dieser in Rechtskraft erwachsene Bescheid, der den Kläger von jeder Fahrläßigkeit liberire, für den Entscheid der vorliegenden Frage die allein maßgebende Grundlage bilde bezüglich der zivilrechtlichen Folgen;

3) daß dagegen die Beklagtschaft für ihr Verfahren folgende Rechtsmomente anführt:
   a) daß nach dem Gesetze über das Brandassekuranzwesen volle Vergütung eines Brandschadens nur dann zu geschehen habe, wenn dem Eigenthümer des abgebrannten Gebäudes keine mindeste Fahrläßigkeit zur Last falle, der Kläger aber diesen Nachweis nicht geleistet habe, vielmehr durch die über ihn ergangene Prozedur als der offenbar fahrläßige Ursacher der Einäscherung seines Hauses ausgewiesen und auch durch den kantonsgerichtlichen Bescheid keineswegs von jeder Fahrläßigkeit liberirt erscheine;
   b) daß übrigens dem Kriminalrichter erster und zweiter Instanz nur die Straffrage zum Entscheide zugestanden, mit dem Entscheid derselben aber die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit ihre Erledigung nicht gefunden habe;

4) daß nach diesen Vorlagen dem richterlichen Entscheid daher lediglich die Frage unterstellt ist, ob im gegebenen Falle dem Kläger irgend eine, seine zivilrechtliche Verantwortlichkeit begründende Fahrläßigkeit im Gegensatze zu einer strafbaren Schuldbarkeit bei dem in Bezeichnung stehenden Brande zur Last falle;

5) daß diese Frage ihre rechtliche Bejahung, ganz abgesehen von dem Anbringen der Beklagtschaft, aus dem einfachen Grunde finden muß, weil durch die Prozedur der unumstößliche Nachweis geleistet ist, Kläger

Digitized by Google

Heer habe sich freiwillig und pflichtwidrig in einen Zustand begeben, in welchem er seiner natürlichen Pflicht zur Vorsicht nicht mehr nachzukommen fähig war, indem er sich berauschte und in der Berauschtheit der Brand von ihm verursacht wurde;

6) daß gegenüber dieser Handlungsweise die Assekuranzverwaltung in Gemäßheit von Art. 40, lit. b des Brandassekuranz-Gesetzes zu einem Abzug berechtigt erscheint und über das Quantitative des Abzugs zwischen den Partheien kein Streit waltet. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Nov. 1862 in Sachen J. Heer in Rheineck gegen die Brandassekuranz-Verwaltung des Kantons St. Gallen.)

190.

Verdacht der Brandstiftung hindert die Einforderung der Versicherungssumme nicht.

Zu Art. 40, lit. b. des Brandassekuranz-Gesetzes.

Das dem Christian Zweifel zum Linsenbühl in St. Gallen gehörige Haus Nr. 113 in Schänis brannte in der Nacht vom 28. auf den 29. April 1862 nieder. Der Hauseigenthümer wurde wegen Verdachts, diesen Brand gestiftet zu haben, in Untersuchung gezogen, vor den Strafrichter gestellt und von diesem, d. h. vom Kantonsgericht, letztinstanzlich mit Verdacht entlassen. Als Zweifel hierauf die Bezahlung der Assekuranzsumme von Fr. 3600 von der kantonalen Versicherungsanstalt verlangte, verweigerte diese mit Berufung auf das ergangene Kriminalurtheil die Zahlung, wurde aber von beiden Instanzen zur Zahlung verpflichtet. Das Kantonsgericht faßte dabei den Wortlaut des einschlägigen Artikels im Brandversicherungsgesetze, die geschichtliche Entwicklung dieser Gesetzgebung im Kanton St. Gallen und die abweichenden Bestimmungen anderer Gesellschaftsstatuten in's Auge und kam zum Schlusse, daß wenn der Gesetzgeber an den rechtlichen Verdacht den Verlust des Entschädigungsanspruches hätte knüpfen wollen, er alle Veranlaßung gehabt hätte, dieß ausdrücklich auszusprechen, und daß demnach der Mangel einer solchen ausdrücklichen Bestimmung den Abgang einer diesfallsigen Absicht des Gesetzgebers beweise. In Erwägung:

1) daß die klägerische Forderung aus dem Umstande hergeleitet wird, daß das unter Nr. 113 der kantonalen Brandversicherung aufgeführte und zu Fr. 3600 versicherte Wohnhaus des Klägers in der Nacht vom 28. auf den 29. April 1862 gänzlich abgebrannt sei;

2) daß Beklagter die Zahlung des Assekuranzbeitrages aus dem Grunde verweigert, weil auf dem Kläger laut kantonsgerichtlichem Urtheil vom

Digitized by Google

6. März 1863 der Verdacht der Brandstiftung hafte, in Folge dessen er die Befähigung verloren habe, einen Assekuranzbeitrag anzusprechen;

3) daß aber diese Einrede gegenüber den Bestimmungen des Art. 40, lit. a des Gesetzes über das Brandversicherungswesen unstichhaltig erscheint, weil die Schuld der Brandstiftung weder vom Kläger anerkannt, noch durch richterlichen Spruch ausgemittelt ist, da ein Verdachtsurtheil an und für sich noch keine absolute zivile Rechtsfolge im Sinne der beklagtischen Einrede zu begründen vermag;

4) daß dagegen die klägerische Zinsforderung deßhalb nur zum Theil begründet ist, weil nach dem Kriminalbescheid vom 6. März der Kläger den Verzug der Kapitalzahlung selbst verschuldet hat, daher eine Zinsberechtigung jedenfalls erst mit dem Tage des Vermittlungsvorstandes, den 9. April 1863, eintritt, daß deßhalb auch Kostenermäßigung platzgreift, weil die klägerische Forderung nicht ganz anerkannt wird.

(Erkenntniß vom 8. August 1863 in Sachen Ch. Zweifel gegen das Finanzdepartement des Kantons St. Gallen.)

IX. Bürgschaftsvertrag.

191.

Subsidiär- oder Rückbürgschaft?

J. J. Steiger zum Bären in St. Gallen, Jonas Steiger und J. J. Spizli hatten am 14. August 1839 für M. Baumann gegenüber R. Huber in St. Gallen eine solidarische Bürgschaftsverpflichtung für die Summe von fl. 3000 eingegangen. Am 14. Februar 1840 wurde das betreffende Schuld-, sowie auch das Bürgschaftsverhältniß ohne Abänderung erneuert und ebenso am 14. Mai 1840, jedoch mit dem Unterschiede, daß J. J. Spizli dießmal den betreffenden Bürgschein nicht mit unterzeichnete, sondern eine eigene Verpflichtungsurkunde ausstellte, mit welcher er sich verbindlich machte, die Schuld zu zahlen, wenn die übrigen Verpflichteten nicht zahlen könnten. Als nun der Schuldner Baumann und der Mitbürge Jonas Steiger fallirten, mußte J. J. Steiger Zahlung leisten und verlangte nun aus der Debitmasse des mittlerweile auch zu Fall gekommenen J. J. Spizli Ersatz dieser Zahlung, weil Spizli mitverpflichtet und sogar als Rückbürge eingetreten sei. Er wurde in beiden Instanzen abgewiesen; vom Kantonsgericht aus folgenden Gründen; in Erwägung:

Digitized by Google

1) daß zwar nach Ausweis der Bürgscheine vom 14. August 1839 sowie vom 14. Februar 1840 J. J. Spizli sich mit und neben dem Jonas Steiger und Kläger J. Steiger dem Hrn. Rupprecht Huber verpflichtet hat, für die von ihm an Mathias Baumann vorgeschossene Summe von fl. 3000 als Bürge und Selbstzahler in solidum zu haften;
2) daß aber die fragliche Bürgschaftsverpflichtung des J. J. Spizli mit dem 14. Mai 1840 aufgehört hat, indem das Bürgschaftsverhältniß laut Bescheinigung vom 20. Mai gleichen Jahres ausschließlich von Seite des Jonas Steiger und dem Kläger erneuert worden ist und sich J. J. Spizli in Folge einer eigenen Bürgschaftsurkunde d. d. 20. Mai 1840 lediglich verbindlich gemacht hat, dem Hrn. Rupprecht Huber für Mathias Baumann, Jonas Steiger und J. J. Steiger rücksichtlich der Wechselforderung von fl. 3000 als Bürge und Selbstzahler zu haften, im Falle benannte drei Verpflichtete nicht bezahlen könnten;
3) daß der Fall der Insolenz bezüglich des Mathias Baumann und Jonas Steiger eingetreten, Kläger aber solvent und bereits die in Rede stehende Bürgschaftsverpflichtung an R. Huber durch Zahlung getilgt hat. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Februar 1841 in Sachen J. J. Steiger gegen Debitmasse von J. J. Spizli.)

192.

Die Bedingungen der Bürgschaftsverpflichtung sind strikte zu interpretiren.

Ueber diesen Grundsatz hat das Kantonsgericht gegenüber einer Forderungsklage aus Bürgschaft folgendermaßen sich ausgesprochen; in Erwägung:

1) daß Beklagter mit Ambrosius Schweizer, Schlosser in Goßau, unterm 20. Januar 1843 einen „Bürgschein für Jos. Löpfi, Postkontroleur „in Goßau, welcher dem Hrn. Emanuel Lang, Negotiant in Basel, für „ein Baaranleihen von fl. 800 Personalkaution zu leisten hat," unter solidarischer Verbindlichkeit als Bürge und Selbstzahler unterzeichnet hat;
2) daß Joseph Löpfe jedoch kein Baaranleihen bei Emanuel Lang erhoben, sondern Wein von demselben bezogen hat und ihm aus dem damaligen Verkehr einen Betrag von fl. 723 schuldig geworden ist;
3) daß vom Kläger nicht nachgewiesen werden konnte, daß die Bürgen ihre Verbindlichkeiten auch auf den Fall ausgedehnt haben, wenn der Kläger, im Widerspruch mit dem Context des Bürgscheins, statt dem Postkontroleur Löpfe ein Baaranleihen zu machen, sich mit demselben in einen Weinverkehr einlassen würde.

Digitized by Google

zu Recht erkannt und gesprochen:

es sei, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, Kläger mit seinem Rechtsbegehren abgewiesen. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. April 1847 in Sachen Emanuel Lang in Basel gegen Laurenz Landenberger in Goßau.)

193.

Der Kreditor muß die Rechte des einfachen Bürgen wahren.

G. L. Heller in Thal hatte gegenüber J. Bänziger in St. Gallen für B. Bleicher eine einfache Bürgschaft für fl. 440. 47 kr. geleistet. Nachdem der Schuldner Bleicher in's Falliment gerathen war, gab Bänziger die fragliche Forderung am Ediktaltage ein, ohne jedoch des Bürgschaftsverhältnisses dabei Erwähnung zu thun. Als später der Bürge Heller für die fl. 440. 47 kr. vom Kreditoren belangt wurde, bestritt er die Zahlungspflicht, weil ihm durch Schuld des Kreditoren der Regreß auf den Schuldner verloren gegangen sei, und siegte vor Kantonsgericht ob; in Erwägung:

1) daß das früher zwischen Joh. Bänziger und G. L. Heller bestandene Schuldverhältniß durch Ausstellung des unterm 4. Dezember 1841 von Letzterm zu Gunsten des Erstern errichteten Kautionsscheines abgeändert wurde;
2) daß der diesfalls dem Kläger vom Beklagten als Sicherung gegenüber dem B. Bleicher ausgestellte Kautionsschein keine Selbstzahlerpflicht, sondern nur eine reine Bürgschaft begründet, da nach dem Wortlaut desselben G. L. Heller dem J. Bänziger erst dann zu haften hatte, „wenn beim Schuldner Bleicher nichts gefunden werden sollte;"
3) daß es somit in der Pflicht des eigentlichen Kreditoren gelegen, bei dem über B. Bleicher vollführten Konkurs die dem bloßen Bürgen zustehen, den Rechte zu wahren;
4) daß Joh. Bänziger aber als Kreditor durch bloße Angabe der Forderung ohne Bezeichnung des G. L. Heller als Bürgen diesen seines ihm eventuell auf den Debitoren zustehenden Rechtes des Regresses verlustig gemacht hat. — Kläger bezahlt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Dezember 1842 in Sachen Joh. Bänziger gegen J. B. Heller.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 2. Juni 1843 verworfen.

Digitized by Google

194.

Der Hypothekargläubiger muß im Konkurse des Schuldners eine bestehende Bürgschaft anmelden.

Joh. Klaus in Niederstetten hatte zu Gunsten von Gregorius Giger in Hemberg für einen diesem letztern auf Georg Bühlmann daselbst zustehenden Kaufschuldversicherungsbrief von fl. 1200, welcher in Terminen abzubezahlen war, Bürgschaft geleistet. Nachdem einige dieser Termine abgeführt worden waren, fiel der Schuldner Bühlmann in Konkurs und da in diesem der noch unbezahlte Rest des Briefes mit fl. 800 verloren ging, so belangte der Kreditor Giger die Erben des mittlerweile verstorbenen Bürgen Klaus für diesen Rest. Die Erben verweigerten aber die Zahlung, weil der Gläubiger weder selbst den Titel auf dem Unterpfande geltend gemacht, noch dem Bürgen die Möglichkeit, dieses seinerseits zu thun, verschafft habe. Beide Instanzen verpflichteten die Erben zur Zahlung und das Kantonsgericht sprach sich dabei grundsätzlich über die dießfallsigen Pflichten des Gläubigers gegen den Bürgen aus; in Erwägung:

1) daß Joh. Klaus in Niederstetten, für welchen jetzt dessen Erbsmasse, die beklagte Partei, im Rechte steht, dem Kläger für eine Schuld des Georg Bühlmann in Hemberg im Betrage von fl. 1800 sammt treffendem Zins, welchen Betrag Kläger an Bühlmann vermöge Kaufbrief vom 9. Jänner 1845 gefordert hatte, und in Folge dessen für fl. 1200 ein Kaufschuldversicherungsbrief zu Gunsten des Klägers errichtet worden ist, laut Bürgschein vom 4. Februar 1845 Bürgschaft geleistet hat, Kraft dessen die beklagte Parthei für die mit Mai 1847 verfallene Rate von fl. 100 nebst Zins der restirenden fl. 800 im Betrage von fl. 40 belangt wird;
2) daß die von Seiten der beklagten Parthei gegen diese Forderung erhobene Einrede: der Kläger habe versäumt, seine Rechte als Besitzer des Kaufschuldversicherungsbriefes geltend zu machen, und wenn er dieses nicht selbst zu thun die Absicht hatte, wenigstens der beklagten Parthei die Möglichkeit einzuräumen, die Liegenschaft zu übernehmen, völlig unbegründet erscheint, weil
   a. der Kläger als Besitzer des Kaufschuldversicherungsbriefes gegenüber dem Bürgen gar keine weitere Pflichten hatte, als seine Hypothekarforderung unter Angabe des Bürgschaftsverhältnisses bei der Masse anzumelden, damit der Bürge nach Art. 63 des Konkursgesetzes in den Stand gesetzt werde, für die Verbindlichkeiten, welche er gegen den Gläubiger hatte, in dessen Hypothekarrechte einzutreten;
   b. weil die beklagte Parthei überdieß faktisch auch wirklich in die Möglichkeit versetzt war, in diese Rechte einzutreten, da sie nicht nur

Digitized by Google

nach Art. 24 des Konkursgesetzes ausdrücklich über die Anmeldung ihrer Bürgschaftsverpflichtung bei der Masse in Kenntniß gesetzt war, sondern sogar bei der zweiten Versteigerungsverhandlung über die Liegenschaft des Cridaren Antheil genommen hat. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Januar 1848 in Sachen G. Giger gegen Erbsmasse Klaus.)

195.

Derselbe Fall.

Den gleichen Grundsatz sprach das Kantonsgericht auch im Jahre 1866 in einem andern Falle aus. M. Niedermann in Muolen hatte einem L. Füglistahler in Gaiserwald Fr. 7000 auf Hypothek angeliehen, im Fallimente des Schuldners erst diesen Titel veräußert, dann das Unterpfand ersteigert und später wieder verkauft. Bei der Ersteigerung war der so eben erwähnte Titel nicht vollständig gedeckt worden und Niedermann trat dann gegenüber J. Eigenmann in Muolen mit der Behauptung auf, daß letzterer bei Unterhandlung und Kontrahirung des fraglichen hypothekarischen Anleihens resp. bei Unterzeichnung der bezüglichen Kopie sich gegenüber Niedermann verpflichtet habe, für einen allfälligen Verlust auf diesem Anleihen zur Hälfte einzustehen. In Folge dieser Behauptung belangte Niedermann den angeblichen Garanten für eine Summe von über Fr. 1500, wogegen dieser letztere die behauptete Verpflichtung bestritt und einwendete, daß eine solche jedenfalls in Folge unterlassener Anmeldung des Bürgschaftsverhältnisses im Fallimente des Schuldners und in Folge einseitiger Disposition des Gläubigers über den Kapitaltitel und das Unterpfand, resp. in Folge der hierin liegenden Nichtwahrung der Interessen des Bürgen erloschen sei. Das Bezirksgericht hatte dem Kläger Niedermann den Beweis für das behauptete Garantieverhältniß abgenommen und daraufhin einen Theil der Forderung zuerkannt; das Kantonsgericht hingegen wies die Forderung gänzlich ab; in Erwägung:

— daß (aber) die Forderung, abgesehen vom Betrage, deßhalb nicht begründet ist, weil weder ein Sozietäts-, noch ein Bürgschaftsverhältniß zwischen Kläger und Beklagtem nachgewiesen wird und selbst beim Nachweise eines solchen im einen und im andern Falle die Rechtsverbindlichkeit des Beklagten durch die Unterlassung einer Anzeige an den Beklagten vom Konkurseintritt über den Hypothekarschuldner resp. durch das einseitige Vorgehen des Klägers sowohl rücksichtlich der Veräußerung des Hypothekartitels, als bezüglich der käuflichen Erwerbung der verpfändeten Liegenschaft, — von Seite des Klägers — aufgehoben worden und die daherige Verantwortlichkeit erloschen wäre. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. März 1832 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

196.

Die Erbsmasse des Bürgen hat gegenüber dem miterbenden Schuldner ein Recht auf Sicherstellung.

Frau Dr. Breny in Rapperswil hatte am 8. Januar 1850 zu Gunsten von alt Ammann Karl Curti daselbst eine Bürgschaftsverpflichtung für fl. 1100 eingegangen. Nach dem Tode der Frau Breny trat die Frau des C. Curti zu deren Nachlaß als Miterbe ein und da zu jener Zeit die durch die erwähnte Bürgschaft der Erblasserin versicherte Schuld noch nicht getilgt war, so verweigerten die übrigen Erben die Theilung der Verlassenschaft und die Herausgabe des Erbsbetreffnisses an die Frau Curti resp. deren Ehemann, bis die Erbsmasse für die geleistete Bürgschaft hinlänglich sicher gestellt sei. Diese Prätension wurde auch, nachdem C. Curti gerichtliche Klage auf Theilung angehoben hatte, von beiden Instanzen dieser Klage gegenüber gutgeheißen; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Beklagtschaft die Theilung resp. Aushingabe des Nachlasses der Frau Dr. Breny sel. in Rapperswil an die miterbende Klägerin verweigert, bis Kläger für die sub. 8. Januar 1850 von der Erblasserin zu seinen Gunsten ausgestellte Bürgschaft von fl. 1100 genügliche Sicherheit geleistet habe;
2) daß die von der Klägerin gegen die Statthaftigkeit dieser Weigerung vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig sind und zwar:
   a. nicht die Behauptung, die Bürgschaft laute nicht zu Gunsten der Klägerin, sondern ihres Ehemannes, weßhalb erstere zur Sicherstellung nicht angehalten werden könne, da, solange keine Ausscheidung des Frauenvermögens stattgefunden hat und dieses nicht unter besondere Verwaltung gestellt worden ist, dasselbe unbedingt für die Schulden des Ehemannes zu haften hat;
   b. nicht die Behauptung, die Erben haben noch kein Forderungsrecht auf den Schuldner, da die Bürgschaft erst mit Martini 1855 verfallen sei, — weil die fragliche Bürgschaftsverpflichtung immerhin eine eventuelle Zahlungspflicht involvirt, für welche die Erben allfällige Verlurste zu erleiden haben, weßhalb dieselben nach Vorschrift des Erbgesetzes Sicherheit zu verlangen berechtiget sind. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. September 1855 in Sachen C. Curti Namens seiner Ehefrau Theresia Helbling gegen die Erbsmasse der Frau Dr. Breny.)

Digitized by Google

197.

Die Verbindlichkeit mehrerer Selbstzahler-Bürgen gilt im Zweifel als eine solidarische.

Fürsprecher A. Frei in St. Gallen hatte sich mit H. Locher daselbst und C. Graf in Rorschach zu Gunsten von A. Fäßler in Rorschach gegenüber Jos. Lanter in Steinach für ein Darleihen mit Selbstzahlerpflicht verbürgt und eine bezügliche Urkunde d. d. 4/7. Juni 1861 unterzeichnet. Später fiel der Schuldner ins Falliment, arrangirte sich darauf mit seinen Gläubigern und auch mit Lanter, kam aber nachher wieder in Konkurs und wurde landesflüchtig. Als hierauf Lanter den Bürgen Frei für die ganze Schuldsumme mit Zinsen als solidarisch Verpflichteten belangte, bestritt dieser in erster Linie die Zahlungspflicht, weil Lanter weder im ersten Fäßler'schen Konkurse, noch in dem seither über den Mitbürgen Graf ausgebrochenen Fallimente seine Forderung angemeldet und die Rechte der Bürgen gewahrt habe und sich auch mit dem Schuldner über die fragliche Forderung vertragsmäßig verständigt habe, und erhob eventuell die Einrede, daß nach dem Tenor und Wortlaute der Bürgschaftsurkunde keine solidarische Verbindlichkeit begründet sei, und er somit nur für einen Drittheil hafte. Beide Instanzen verpflichteten den Beklagten zur Zahlung und erklärten speziell und grundsätzlich die Verpflichtung mehrerer Bürgen mit Selbstzahlerschaft beim Abgang einer entgegengesetzten ausdrücklichen Klausel für eine solidarische; das Kantonsgericht in Erwägung:

daß (aber) diese Einreden dem Sinn und Wortlaut des Bürgscheins gegenüber nicht stichhaltig sind, da Kläger als Bürgschaftsgläubiger keine gesetzliche Pflicht hatte, seine Forderungsrechte weder im Fäßler'schen noch im Graf'schen Konkurse geltend zu machen, ein Verzicht auf die Forderungsrechte gegenüber den Bürgen weder zugestanden, noch beklagtischerseits nachgewiesen wird, Bürg- und Selbstzahlerschaften Mehrerer grundsätzlich als solidarisch aufzufassen sind, wo nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet und festgesetzt ist. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Juli 1864 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

198.

Wenn ein auf mehrere Unterschriften berechneter Bürgschein nur von einem Bürgen unterzeichnet wird, so haftet dieser dennoch und fürs Ganze.

Rudolf Widmer in St. Gallen beabsichtigte von Hegel und Co. in Bern Waaren zu beziehen und hatte zu diesem Zwecke den bezeichneten Lieferanten

Digitized by Google

für eine Summe von Fr. 5000 Garantie zu leisten. In Folge dessen wurde ein auf mehrere Bürgen berechneter Bürgschein mit folgendem Wortlaute aufgesetzt: „Die Unterzeichneten bestätigen hiemit, daß sie dem H. Hegel und Co. „in Bern für die Summe von Franken fünftausend für Waaren, die Hegel „und Comp. dem R. Widmer zur goldenen Scheere in St. Gallen liefern, „bürgen und im Nothfall auch für oben besagte Summe als Selbstzahler sich „verpflichten d. h. unter den Bedingungen, die Hegel und Comp. in einem „Briefe d. d. 11. Jänner l. J. an Widmer stellt. Geschehen St. Gallen den „23. Jänner 1864." Dieser Bürgschein wurde aber nur von einem Bürgen, J. U. Fäßler in St. Gallen, mit dem Zusatze „Gültig für 2 Jahre" unterzeichnet, in diesem Bestande sodann an Hegel und Comp. ausgehändigt und von diesen darauf die betreffende Waare an Widmer geliefert. Kurz nachher machte der Schuldner Widmer sich flüchtig und gerieth in Auffall und es wurde in Folge dessen der Bürge Fäßler von Hegel und Comp. für den cavirten Betrag rechtlich belangt. Derselbe bestritt jedoch die Zahlungspflicht mit der Einrede, er habe nur unter der Voraussetzung und Bedingung den Bürgschein unterzeichnet, daß noch weitere Unterzeichnungen des Scheines stattfinden, da dieses jedoch unterlassen worden sei, beruhe seine Verpflichtung auf einem unvollendeten Rechtsgeschäft und sei demnach für ihn nicht rechtsverbindlich. Beide Instanzen verwarfen diese Einrede; das Kantonsgericht in Erwägung:

— daß (aber) diese Einrede deßhalb unstichhaltig ist, weil der Beklagte die Bürgschaft mit Bezugnahme auf das Schreiben von Hegel und Comp. vom, 11. Jänner 1864 unbedingt eingegangen und selbst unterlassen hat, für weitere Betheiligung an derselben zu sorgen, was seinerseits hätte geschehen sollen) insofern er nicht für gänzliche und alleinige Verantwortlichkeit der Bürgschaftssumme eintreten wollte; daß dabei auch der Umstand außer Beachtung fällt, daß nachträglich d. h. nachdem der Bürgschaftsgläubiger auf den Bürgschein hin Waaren im Betrage von Fr. 4985 schon geliefert hatte, der Bürgschein beklagtischerseits auf dem Privatwege vor Umfluß der fixirten 2 Jahre rückgängig gemacht werden wollte. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. März 1865 in Sachen der genannten Partheien.

199.

Durch Tilgung der Schuld erlöscht die Bürgschaft und darf nicht auf eine neu begründete Schuld bezogen werden.

Gähwiler-Morell in Wyl leistete am 18. Oktober 1836 zu Gunsten eines Lorenz Lorenz in Lommis gegenüber Johann Heinrich Ernst in Winterthur für Waarenlieferungen Bürg- und Selbstzahlerschaft um fl. 700 und unter-

Digitized by Google

zeichnete hiefür unter dem angegebenen Datum eine Urkunde. Am 15. Okt. gl. J. hatte nun Ernst dem Lorenz für fl. 956. 47 kr. Waaren geliefert, von demselben erst fl. 213. 9 kr. und dann wieder fl. 743. 38 kr. Zahlung erhalten und demselben nachher wieder Waaren geliefert. Der Bürgschein blieb in der Hand des Ernst. Im Jahre 1838 gerieth Lorenz in's Falliment, bei welchem Ernst ein Guthaben von fl. 1360. 32 kr. geltend machte und dabei für fl. 700 seine Rechte auf den Bürgen Gähwiler verwahrte. Als Ernst aus der Lorenz'schen Debitmasse nicht gedeckt wurde, belangte er den Bürgen, der aber die Zahlung aus dem Grunde verweigerte, weil sich seine Bürgschaftsverpflichtung nur auf die Waarenlieferung vom 15. Oktober 1836 als eine damals bestandene Schuld beziehe, diese Schuld aber vom Debitoren selbst getilgt worden sei. Beide Instanzen schützten den Bürgen bei dieser Einrede; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß zwar unbestritten vorliege, es habe Beklagter sich unterm 18. Okt. 1836 für Lorenz Lorenz in Lommis zu Gunsten des Klägers für die Summe von fl. 700 bis zu deren gänzlicher Abzahlung als Bürge und Selbstzahler verpflichtet;
2) daß aber nach Ausweis des Hauptbuches des Klägers sich ergebe, daß ihm Lorenz Lorenz an den unterm 15. Oktober 1836 bezogenen Waaren im Werthe von fl. 956. 47 kr. an diesem gleichen Tag fl. 213. 9 kr. und dann am 20. Dezember desselben Jahres fl. 743. 38 kr. abbezahlt habe;
3) daß sich fragliche Bürgschaft auf eine schon vorher bestandene Schuld beziehe und durch die erfolgte gänzliche Abbezahlung derselben als aufgehoben und getilgt anzusehen sei. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. März 1839 in Sachen J. H. Ernst gegen Gähwiler-Morell.)

200.

Die Nichtbeachtung der Termine bei einer Schuldverpflichtung durch den Gläubiger befreit den für diese Schuld bestellten Bürgen.

Thierarzt Wick in der Freudenau bei Wil leistete für Schlosser Koch in Zuckerried gegenüber Martin Hafter in Weinfelden Bürgschaft für eine Schuld des erstern an letztern von fl. 893. 9 kr., welche vertragsmäßig in 4 Terminen, wovon der letzte auf Ende November 1848 angesetzt war, abbezahlt werden mußte. Der Kreditor Hafter unterließ es, den Schuldner, welcher aus sich die Terminzahlungen nicht leistete, rechtlich dazu anzuhalten, sowie er auch keinerlei Schritte gegenüber dem Bürgen that. Anfangs Dezember 1848 fiel dann der Schuldner in Konkurs, worauf Hafter den Bürgen Wick für den

Digitized by Google

aus der Masse unerheblichen Rest von fl. 646. 20 kr. belangte, von demselben aber Rechtsvorschlag erhielt. Das Kantonsgericht wies die Klage in Bezug auf die drei ersten, beim Konkursausbruche längst verfallenen Termine ab, schützte sie jedoch bezüglich des vierten Termins mit fl. 250 sammt Zins; in Erwägung:

1) daß Schlosser Koch in Zuckerriet, welcher dem Kläger schuldete, demselben eine Obligation d. d. 5. Mai 1846 im Betrage von fl. 893. 9 kr., für deren Abzahlung nebst Ratazinsen bestimmte Termine bezeichnet waren, ausstellte und dem Kreditoren den heutigen Beklagten als Bürgen und nöthigenfalls als Selbstzahler an die Hand gab, welches Obligo resp. Bürgschein der Beklagte jedoch mit der Bemerkung unterschrieb: „nur insofern wird gehaftet für den obigen Betrag, wenn „es beim Schuldner nicht erheblich sein kann;" daß dann Koch unterm 2. Dezember 1848 in Konkurs kam, welcher für die IX. Klasse, in welche Kläger kollozirt worden, per Gulden 4¼ kr. ergab und daß Kläger nun den Beklagten für den unbezahlten Rest seiner von ihm verbürgten Forderung im Betrage von fl. 646. 20 kr. in's Recht gefaßt hat;

2) daß bei solchen Terminzahlungen, wie in vorliegendem Falle, sowohl Kreditor als Debitor an die verabredeten Termine gehalten sind und der Bürge nicht schlechtern Rechtes als der Debitor sein kann, daß sonach, da Kläger ausgewiesenermaßen den Schuldner für die drei ersten Termine, nach Ablauf der daherigen Fristen, für den jeweilen verfallenen Betrag rechtlich zu betreiben unterließ, auch der Bürge für den Betrag derselben nicht verantwortlich gemacht werden kann;

3) daß aber der ursprüngliche Schuldner Koch, wie erhoben vorliegt, unterm 2. Dezember 1848 sich im Konkurse befand, während Kläger vor Ende November nicht berechtigt war, ihn für die letzte Terminzahlung zu belangen. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 30. April 1850 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

X. Wechselvertrag.

201.

Die Insinuation des Protestes Mangel Zahlung ist zur Wechselklage nicht absolut erforderlich.

A. Brunner in St. Gallen trassirte auf J. C. Bonnet in Augsburg für fl. 500 curr. an die Ordre von M. Baumann in Flawyl, zahlbar Ende November 1836 in Augsburg. Am 5. August wurde der Wechsel von M. Baumann an A. Rosenthal von Hohenems zedirt, am 16. November Mangels Annahme und am 7. Dezember nach Anleitung des Augsburger Wechselrechts Mangels Zahlung protestirt. Als der Inhaber des Wechsels, A. Rosenthal, seinen Indossanten Baumann um den Betrag der Retourrechnung, fl. 613. 15 kr. belangte, verweigerte Baumann die Zahlung, weil überhaupt das Wechselrecht der Stadt St. Gallen auf ihn keine Anwendung finde und weil dieses Wechselstatut dadurch verletzt worden sei, daß ihm wohl der Protest Mangels Annahme, nicht aber auch derjenige Mangels Zahlung insinuirt worden sei. Beide Instanzen verfällten den Angesprochenen zur Zahlung der Retourrechnung mit Zinsen; das Kantonsgericht unter folgender Begründung; in Erwägung:

1) daß der in Rede stehende Wechsel per 500 fl. courrent in St. Gallen vom Hause Abraham Brunner ausgestellt und vom Beklagten auf dem gleichen Handelsplatze endossirt worden sei, demnach im gegenwärtigen Falle das Wechselrecht der Stadt St. Gallen gegen den Beklagten seine Anwendung finde;
2) daß Kläger besagten Wechsel in gehöriger Zeit zur Acceptation in Augsburg präsentirt und vom diesfalligen Protest unwidersprochen dem Beklagten Kenntniß gegeben, später den Wechsel auch zur Bezahlung gehörig vorgewiesen, aber mit Protest zurückerhalten habe;
3) daß, wenn auch gegen alle Wahrscheinlichkeit angenommen würde, es sei der Wechsel sammt Protest dem Beklagten am 13. und 14. Dez. nicht bestellt worden, der Kläger deßhalb in seinem bestehenden Recht nicht präjudizirt erscheine, indem laut Tit. VIII., § 3 des angezogenen Wechselrechtes für alle in St. Gallen ausgestellten oder girirten Wechsel, die in Deutschland zahlbar sind, wenn sie protestirt werden, die Bezahlung in Zeit von 3 Monaten vom Tag des Protestes an beim Trassanten oder Giranten gefordert werden kann;

Digitized by Google

4) daß die Zugeständnisse des Beklagten selbst sowie der Leitschein klar und rechtsgenüglich darthun, daß Kläger den Beklagten noch innert besagtem Termin von 3 Monaten um Bezahlung des fraglichen Wechsels angefordert habe. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 13. Dezember 1837 in Sachen der genannten Partheien.)

202.

Die Deckung einer Wechselschuld unterliegt nicht dem Art. 21 des Konkursgesetzes.

(Zu § 1, Tit. VIII. der Wechsel-Ordnung und Art. 21 des Konkursgesetzes.)

J. J. Meyer Sohn in St. Gallen hatten eine Forderung an Joh. Georg Rietmann-Altheer in St. Gallen im Betrage von fl. 1129. 14 kr. für zwei auf Verfalltag nicht eingelöste und demnach in Protest gegangene Wechsel und ließen sich deßhalb am 30. Juli 1850 von Rietmann zur Deckung dieser Wechselforderung Waaren im Betrage von fl. 2446. 45 kr. hinterlegen. Nachdem am 9. August 1850 der Schuldner Rietmann in Auffall gerathen war, vindizirte die Massaverwaltung diese Waaren nach Art. 21 des Konkursgesetzes in die Debitmasse zurück, weil durch die fragliche Waarendeposition nur eine ältere Schuld habe gedeckt werden wollen, J. J. Meyer Sohn mit ihrer Forderung aber gleich andern Gläubigern in die Masse treten müssen. Das Kantonsgericht schützte zwar die Debitmasse, allein aus Gründen, welche die Gültigkeit des § 1 von Titel VIII. der St. Gallischen Wechselordnung entgegen dem Art. 21 des Konkursgesetzes und das daherige Privilegium der Wechselforderung anerkennen und den Wechselinhaber nur wegen wechselordnungswidrigem Verhalten sachfällig erklärten. In Erwägung:

1) daß die Debitmasse des am 9. August v. J. in Konkurs gerathenen Joh. Georg Rietmann-Altheer vom Beklagten eine Partie Waaren im Werthansatze von fl. 2446. 45 kr. in die Masse zurückfordert, welche demselben unterm 30. Juli gl. J. von Rietmann zur Deckung zweier Mangel Zahlung protestirter Wechsel im Betrage von fl. 1129. 14 kr. übergeben worden, für welche Forderung sie sich insbesondere auf die Bestimmungen des Art. 21 des Konkursgesetzes beruft, wornach die Masse berechtigt sei, innert den letzten 21 Tagen vor Eröffnung des Konkurses vom Falliten zur Deckung älterer Schulden veräußerte resp. faustpfändlich versetzte Gegenstände einzulösen;
2) daß zwar allerdings § 1 des Tit. VIII. der Stadt-St. Gallischen Wechselordnung, welcher festsetzt, daß, im Falle ein Wechsel mit Protest Mangel Zahlung zurückkomme, der Aussteller oder Girant gehalten

Digitized by Google

sei, denselben sammt Kosten innert 24 Stunden baar zu bezahlen oder sich sonst mit dem Inhaber abzufinden, gegenüber dem Art. 21 des Konkursgesetzes in gesetzlicher Kraft besteht, weil weder die Wechsel-Ordnung im Allgemeinen, noch der erwähnte § derselben speziell durch den Schlußartikel des Konkursgesetzes als aufgehoben erklärt wurde;

3) daß jedoch der Beklagte dadurch, daß er entgegen den Vorschriften des § 1, Tit. VIII. der Wechsel-Ordnung dem Schuldner Rietmann-Altheer bis 1. Oktober 1850 Frist zur Einlösung der als Deckung gegebenen Waaren ertheilt und dadurch das Schuldverhältniß, statt dasselbe durch baare Bezahlung oder sonstige Abfindung resp. Erledigung mit dem Schuldner sofort aufzuheben, bis zum eingetretenen Konkurs und noch darüber hinaus hat fortdauern lassen, des im zitirten § 1 enthaltenen Privilegiums verlustig geworden ist und daher nach Vorschrift des Art. 21 des Konkursgesetzes mit seiner Forderung in die Masse einzutreten hat;

4) daß dies auch aus dem weitern Grunde begründet erscheint, weil durch die zu Gunsten des Beklagten geschehene faustpfändliche Versetzung der fraglichen Waaren eine ältere Schuld gedeckt werden sollte, welche schon unterm 24/27. April 1850, der Zeit, zu welcher der Beklagte die fraglichen Wechsel von Rietmann gekauft hatte, entstanden war. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. März 1851 in Sachen der Debitmasse Rietmann-Altheer gegen J. J. Meyer Sohn.)

203.

1) Der außerhalb der Stadtgemeinde wohnende Giraut haftet dennoch aus seinem Giro wechselrechtlich.

2) Die Rechtsunfähigkeit eines aus dem Wechsel Verbundenen übt keinen Einfluß auf die Zahlungspflicht der übrigen.

Magdalena Gschwend geb. Hädener stellte am 30. Dezember 1849 in St. Gallen einen Wechsel von fl. 600, auf 2 Monate, zahlbar in St. Gallen an ihre eigene Ordre aus, welcher Wechsel dann nacheinander von Thierarzt Gschwend, Jos. Anton Müller in Hagenwil, Gemeinde Mörschwil, und J. G. Lauchenauer girirt wurde und so in die Hand von F. Baltischweiler gelangte. Als auf Verfalltag der Wechsel vom Aussteller nicht eingelöst wurde, nahm dessen Inhaber Baltischweiler nach erfolgter Protesterhebung den Regreß auf den Giranten J. A. Müller in Mörschwyl für die Wechselsumme mit Zins und Kosten, erhielt aber von diesem Rechtsvorschlag, weil er aus dem frag-

Digitized by Google

lichen Wechsel gegenüber Baltischweiler in keinem Schuldverhältnisse stehe. Vor Gericht blieb Müller als Beklagter auf dieser Einrede stehen und begründete dieselbe namentlich mit der Berufung darauf, daß das Stadt-St. Gallische Wechselrecht außerhalb des Stadtbezirkes keine Geltung habe. Zugleich behauptete er, daß der Wechsel überhaupt rechtlich ungültig sei, weil die Ausstellerin Frau Gschwend sich als Schutzbevogtete nicht habe verpflichten können. Die erste Instanz ging auf diese Darstellung ein und wies den Kläger ab; das Kantonsgericht hingegen schützte denselben bei seiner Gesammtforderung und zwar in Erwägung:

1) daß Kläger einen von Magdalena Gschwend, geborne Hädener sub 30. Dezember v. J. in St. Gallen ausgestellten, an die Ordre derselben lautenden und von Thierarzt Gschwend, dem Beklagten und zwar von diesem sub 3. Januar l. J. und J. G. Lauchenauer girirten Wechsel de fl. 600 per 2 Monate und zahlbar im Tempel dahier, als Inhaber desselben gegen den Beklagten geltend machen will;
2) daß die vom Beklagten gegen die klägerische Forderung angebrachten Einreden unstichhaltig sind, indem
   a. allerdings das Wechselrecht mit seiner strengen Exekution nur für die Stadt St. Gallen gültig ist, daß jedoch jeder Mann seines Rechtens im ganzen Kanton Wechselverbindlichkeiten eingehen und sich durch einen solchen Vertrag verpflichten kann, wofür auch die konstante Praxis und die allgemeine Notorietät im Lande des bestimmtesten spricht;
   b. Beklagter mit seiner amtlich legalisirten und nicht widersprochenen Unterschrift den fraglichen Wechsel girirt und damit die Verbindlichkeit eines Bürgen und Selbstzahlers nach Wechselrecht übernommen und daher zu haften hat;
   c. daß sowohl nach allgemeinen Wechselrechtsgrundsätzen, als auch insbesondere nach § 5 Titel V des St. Gallischen Wechselrechtes Kläger als letzter Girant berechtigt war, nachdem er rechtzeitig Protest eingelegt, jeden vorangehenden Giranten, also auch den Beklagten zu befassen;
   d. der Umstand, daß die Frau Gschwend keine Schuldverbindlichkeit eingehen kann, die Zahlungspflicht des Beklagten nicht aufhebt, weil Kläger heute seine Forderung nicht gegen dieselbe, sondern gegen eine Drittperson geltend macht. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Dezember 1850 in Sachen J. Baltischweiler gegen J. A. Müller.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 7. März 1851 verworfen.

Digitized by Google

204.

Die Wechselfähigkeit im Kanton St. Gallen ist allgemein.

J. A. Pfister, Müller in Wittenbach, hatte im Jahre 1851 vier von einem Alois Bühler ausgestellte Wechsel im Gesammtbetrage von fl. 700 hinterschrieben, welche Wechsel in die Hand von Rupprecht Huber in St. Gallen gelangten. Als die Wechsel auf Verfalltag nicht eingelöst wurden, ließ R. Huber Protest erheben und belangte für die Wechselsummen nebst Protestkosten und Zinsen den Giranten Pfister. Dieser setzte jedoch der Forderung mehrere Einreden entgegen: erstens bestritt er die Aechtheit seiner Giri, sodann behauptete er, daß das Wechselrecht auf ihn als Bewohner einer Landgemeinde nicht anwendbar sei, im Weitern brachte er vor, daß er die Bedeutung einer solchen Hinterschrift nicht gekannt habe und endlich, daß diese Hinterschriften vom Wechselschuldner Bühler erschlichen worden seien. Das Kantonsgericht verwarf in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz alle diese Einreden und verpflichtete den beklagten Giranten zur Zahlung, jedoch mit Ausnahme der Protestkosten; in Erwägung:

1) daß Kläger im rechtlichen Besitze von vier mit dem Namen des Beklagten girirten Wechseln vom 20., 24. September und 6. November 1851 im Gesammtbetrage von fl. 700 ist und dieselben gegen den Beklagten geltend macht;
2) daß der Beklagte nur die Aechtheit der Unterschrift auf dem Wechsel vom 21. September von fl. 100 und auf dem einten der unterm 6. November ausgestellten Wechsel bestreitet, daß jedoch diese schon durch das Gutachten der beiden Schriftexperten Grübler und Tribelhorn, denen jene beiden Wechsel nebst andern theils vom Beklagten anerkannten und theils bestrittenen Unterschriften zur Beurtheilung vorgelegt wurden, mit aller Bestimmtheit als vom Beklagten herrührend erklärt worden sind;
3) daß keine Beschränkung der Wechselfähigkeit im Kanton St. Gallen gesetzlich aufgestellt ist und daß nach allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen die Hinterschreibung eines Wechsels die Verbindlichkeit der Bürg- und Zahlerpflicht in sich schließt, welcher Verbindlichkeit sich der Beklagte durch Girirung fraglicher Wechsel ebenfalls unterworfen hat;
4) daß die Einrede des Beklagten, als habe er die Bedeutung dieser seiner Hinterschrift nicht gekannt, ihn von dieser Verpflichtung nicht befreien kann, da bis zum Beweise des Gegentheils rechtlich angenommen werden muß, daß jeder Mann eigenen Rechtes, wie der Beklagte, die rechtlichen Folgen seiner Handlungen kenne, ebensowenig als die Einrede, daß die fraglichen Unterschriften seiner Zeit von Al. Bühler auf betrügliche Weise vom Beklagten erschlichen worden seien, da hiefür

Digitized by Google

kein Beweis geleistet wurde, gegentheils Bühler diesfalls laut rechtskräftigem Urtheil des Kriminalgerichts vom 21. September v. J. nur mit Verdacht entlassen worden ist und jedenfalls nicht erhoben vorliegt, daß bei den heute im Streit liegenden Wechseln solche betrügliche Manipulationen stattgefunden haben. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Juli 1853 in Sachen der genannten Partheien.)

205.

Der Giro begründet durch den ganzen Kanton die selbstständige Zahlungspflicht gegenüber dem Wechselinhaber.

Wiederholt kam das Kantonsgericht in den Fall, die Gültigkeit des materiellen Wechselrechtes für den ganzen Kanton auszusprechen und den Giro als die Verbindlichkeit, jedem Wechselinhaber wie ein Bürge und Selbstzahler zahlen zu müssen, zu definiren, zugleich auch entgegenstehende erstinstanzliche Urtheile in dieser Richtung abändern zu müssen. Gemeindammann Kriech in Schmerikon hatte im Februar 1860 einen Wechsel für Fr. 3000, fällig auf den 6. August 1860, ausgestellt und dabei den Adolf Wißmann in Rapperswyl zur Indossirung dieses Wechsels veranlaßt. Der Wechsel gelangte in die Hand von Engler-Kirchhofer in St. Gallen, welcher denselben auf Verfalltag Mangels Zahlung des Schuldners protestiren ließ und sodann gegen den Giranten Wißmann geltend machte, von diesem aber Rechtsvorschlag erhielt, weil Engler sich an den Wechselschuldner Kriech resp. nach dessen mittlerweile erfolgtem Tode an dessen Erbsmasse hätte halten und bei dem angerufenen Benef. invent. und nachherigen Fallimente über denselben gesetzliche Eingabe hätte machen sollen, nun aber, da dies unterlassen worden und in dem Giro für einen Landbewohner nur eine einfache Bürgschaftsverbindlichkeit liege, die Forderung gegenüber dem Hauptschuldner und damit auch gegenüber dem Giro-Bürgen erloschen sei. Das Kantonsgericht trat in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils dieser Theorie, welche im vorliegenden Falle beim Konkurse des Schuldners und Mangels einer Forderungseingabe gegenüber der Debitmasse desselben den gänzlichen Verlust der Wechselforderung für den Kläger herbeigeführt hätte, abermals grundsätzlich und entschieden entgegen und hielt den Gedanken fest, daß nach dem in der ganzen Welt geltenden Wechselrechte ein Girant die eventuelle Zahlungspflicht auf sich habe und daß dies auch für den Kanton St. Gallen gelten müsse. Der Stadt St. Gallen sei nur die für den Wechsel aufgestellte rasche Exekutionsform eigenthümlich, da nach dieser der nichtbezahlte Wechsel zum sofortigen Fallimentsbegehren berechtige, während gegen einen außerhalb der politischen Gemeinde St. Gallen

Digitized by Google

wohnhaften Wechselverpflichteten eben nur die Exekutionsmittel des gewöhnlichen Schuldentriebes anwendbar seien. In Erwägung:

1) daß Beklagtschaft unterm 4. Februar 1860 zu Gunsten des Alt-Ammann Kriech sel. einen Wechsel von Fr. 3000 fällig auf den 4. Auguft 1860 girirt hat und in Folge dessen um Bezahlung des Wechsels angegangen wird;
2) daß Beklagter aber die Einrede erhebt, das Wechselrecht bestehe nur für die Stadt St. Gallen, Beklagter stehe nur in einem einfachen Obligationsverhältniß, Kläger habe unterlassen, sein Guthaben beim Benef. inventarii über Kriech sel. einzugeben, in Folge dessen die Forderungsrechte gegenüber dem eigentlichen Schuldner erloschen seien;
3) daß aber diese Einreden unstichhaltig sind, indem zwar allerdings das Wechselrecht mit seiner strengen Exekution nur für die Stadt St. Gallen gültig ist, daß jedoch jeder Mann seines Rechtes im ganzen Kanton anderweitige Wechselverbindlichkeiten eingehen und sich durch einen solchen Vertrag verpflichten kann, wofür auch die konstante Praxis und die allgemeine Notorietät spricht; in der Natur des Giro's eines Wechsels die Verpflichtung liegt, daß der Girant als Bürge und Selbstzahler im Momente des Verfalls dem Wechselinhaber verbindlich ist und Beklagter das Giro nicht bestreitet. — Beklagter trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 5. April 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

XI. Forderung auf Vorlegung einer Sache.

Urkundenedition.

206.

Der Miterbe hat ein Recht auf vollständige Einsicht der Verlassenschaftspapiere.

Bezirksgerichtsschreiber Abraham Weber in Flawyl wurde im Jahre 1828 von einzelnen seiner Geschwister Namens der Verlassenschaft des gemeinsamen Vaters und Erblassers, Friedensrichter Weber in Oberuzwyl, für eine Summe gepfändet, machte aber gegen die Betreibung Rechtsvorschlag, weil er zu zahlen nicht schuldig sei, bis ihm von allen väterlichen Papieren freie und genügende Einsicht werde gewährt worden sein. Das Kantonsgericht erkannte in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz: In Erwägung:

Digitized by Google

daß in die Würdigung des Rechtsvorschlages selbst nicht eher eingetreten werden könne, als bis dem Beklagten nach der Natur der Sache sowohl als nach dem Vermittlungsvorstand vom 10. Aug. 1833 die vollständigste und unbeschränkte Einsicht in die sämmtlichen gemeinväterlichen Bücher, Skripturen und Ausweise zu seinem Rechtsbehelfe zugekommen sein wird;

daß dem Beklagten vollkommene Einsicht in die väterlichen Bücher und Skripturen gestattet, und demnach dieselben binnen 8 Tagen beim Gemeindammannamt in Oberuzwyl niedergelegt und während einem Monat von der Hinterlegung an offen belassen sein sollen.

(Erkenntniß vom 3. April 1834 in Sachen Bezirkskommandant J. Weber und Geschwister gegen den genannten Beklagten.)

XII. Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

A. Genugthuungsforderung wegen Ehrenbeleidigung.

207.

Die Prozeßpartei ist für den Vortrag ihres Anwaltes verantwortlich.

Ein Anwalt hatte in Anwesenheit seines Klienten den Gegner mit Bezugnahme auf eine Radiatur in einer Urkunde einen „**falsarius**“ genannt und demselben noch verschiedene andere unschmeichelhafte Dinge zur Last gelegt. Er wurde deßhalb vom Betroffenen wegen Satisfaktion belangt und vor Gericht gezogen, wo er die Behauptung aufstellte, daß nicht er, sondern sein Klient für die gefallenen Ausdrücke verantwortlich sei. Dieser Klient, welcher als Intervenient im Recht erschienen war, hatte erklärt, daß er alle Ausdrücke seines damaligen Anwaltes, mit Ausnahme des Wortes „**falsarius**“, das er nicht kenne, auf sich nehme. Der Satisfaktionskläger wurde durch Spruch des Kantonsgerichtes vom Anwalte ab- und an den Intervenienten gewiesen, in Erwägung:

1) daß vom Intervenient nicht widersprochen wurde, daß er während dem ganzen erstinstanzlichen Vortrag an der Seite seines Anwaltes Hungerbühler gestanden habe;
2) daß die gegen Hungerbühler eingeklagten injuriösen Ausfälle als fak-

Digitized by Google

tische, aus dem Sachenverhältniß zur Vertheidigung des Beklagten geschöpfte Behauptungen erscheinen;

3) für solche aber nach der bestehenden Advokatenordnung in Gegenwart des Klienten und ohne dessen Widerspruch gemachte Anbringen desselben Anwalt nicht verantwortlich gemacht werden könne;

4) daß endlich Intervenient selbst in heutigem Vorstand die deutliche Erklärung machte, mit Ausnahme des Wortes „falsarius", zu allem übrigen von Hungerbühler s. Z. Angebrachten zu stehen, worunter auch der selbst im Vermittlungsschein enthaltene Ausdruck „Aktenfälscher" enthalten sei. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Januar 1836 in Sachen J. B. Helfenberger in Neudorf gegen Staatsschreiber M. Hungerbühler und Intervenient J. Pfister in Neudorf.)

208.

Derselbe Fall.

In einem am 6. November 1850 vor Kantonsgericht verhandelten Prozesse zwischen Joh. Andreas Staiger in St. Gallen, Kläger, und Jakob Straub in Gaiserwald, Beklagter, Forderung aus Sozietätsverbindung betreffend, bediente sich der Anwalt des Klägers, Advokat Carl Schneider in St. Gallen, in seinem Vortrage der Aeußerung, der Gegner Straub habe sich seinem Klienten Staiger gegenüber der Unterschlagung schuldig gemacht und denselben auf die gewissenloseste Weise geschädigt, für welche Ausdrücke der betreffende Anwalt vom Gerichte mit einer Ordnungsbuße belegt wurde. Als hierauf J. Straub den A. Staiger wegen derselben Aeußerung um Satisfaktion belangte und den damaligen Anwalt desselben, C. Schneider, als Litisdenunziaten ins Recht forderte, erhob Staiger vor Allem die Einrede, daß er seinem damaligen Anwalte keinen Auftrag, solche Behauptungen aufzustellen, gegeben habe. Das Kantonsgericht erklärte jedoch in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz den Beklagten für die fragliche Aeußerung verantwortlich; in Erwägung:

1) daß allseitig zugegeben wird, unterm 6. November v. J. habe Litisdenunziat als damaliger Anwalt des Beklagten und an der Seite desselben bei Behandlung eines Forderungsprozesses des Letztern mit seinem frühern Associe, dem heutigen Kläger, vor Kantonsgericht die Aeußerung gethan, Kläger habe sich gegenüber dem Beklagten der Unterschlagung schuldig gemacht und ihn auf die gewissenloseste Weise geschädigt;

2) daß Beklagter gegen die auf die bezeichneten objektiv offenbar ehrenrührerischen Aeußerungen gegründete Klage die Einrede erhebt, er habe seinem damaligen Anwalt keinen Auftrag, sich solcher Ausdrücke zu be-

Digitized by Google

dienen, gegeben, und könne sonach für dieselben nicht haftbar gemacht werden, und daß er eventuell den Beweis der Wahrheit derselben antritt;

3) daß jedoch weder die eine, noch die andere Einrede begründet ist, indem
   a) Beklagter weder durch sein Benehmen vor Gericht, indem er, nachdem sein Anwalt die fraglichen Ausdrücke gebraucht, keine Widerrede dagegen erhob, noch insbesondere durch seine nachherige Antwort vor Vermittleramt der Vermuthung Raum gegeben hat, daß er mit denselben nicht einverstanden gewesen sei.*) — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Mai 1851 in Sachen Jakob Straub in Oberbüren gegen J. A. Staiger in St. Gallen.)

---

*) Die übrigen Erwägungen erörtern nur die Einrede der Wahrheit und bieten nicht das geringste Interesse, weßhalb sie hier nicht angeführt werden.

209.

Der Anwalt ist für die Namens seines Klienten erhobene Strafklage nicht verantwortlich.

Advokat Frei in St. Gallen hatte im Auftrage und für Rechnung von Thierarzt Eberle beim Stadtammannamt Zürich schriftliche Klage geführt, daß J. A. Mauchle von Goßau während seiner Anstellung beim Taschenspielkünstler Beker in Zürich sich des Betrugs und Diebstahls gegen seinen Dienstherrn schuldig gemacht habe. Die über diese Klage geführte Untersuchung blieb jedoch erfolglos, und es erhob darauf hin J. A. Mauchle gegen Frei eine Satisfaktions- und Entschädigungsklage wegen Verleumdung und verursachtem Arreste. Der Beklagte bestritt jede persönliche Verantwortlichkeit, da er nur als Anwalt gehandelt habe, und wurde hiebei vom Kantonsgerichte geschützt, in Erwägung:

1) daß der Beklagte unterm 11. August v. J. dem Stadtammannamt in Zürich, nachdem er bereits unterm 29. Juli gl. J. bei demselben eine dießfallsige Einfrage um Anleitung zur Untersuchseinleitung gemacht, die Mittheilung zukommen ließ, Kläger habe zur Zeit seiner Anstellung bei Professor Beker in dort ungültige Billets für gültige verkauft und das Geld sich zugeeignet und überdieß seinem Dienstherrn einen Hund mit silberner Halskette entwendet;
2) daß die Mittheilung dieser Thatsachen, auf welche hin ein Untersuch gegen Kläger erfolgte, offenbar verleumderische Zulagen gegen ihn enthielt, wenn deren Wahrheit nicht bewiesen werden konnte, daß aber

Digitized by Google

laut kompetentem Schluß des Bezirksgerichts Zürich d. d. 2. Oktober 1850 unter Erwägungen, welche ausweisen, daß der fraglichen Klage jeder Anhaltspunkt mangelte, der Fall von der Hand gewiesen wurde;

3) daß die Handlungsweise des Beklagten gegen den Kläger ihre natürliche Erklärung nur in der Annahme finden kann, daß er, wie er behauptet, als Anwalt des Thierarzts Eberli gehandelt, da durchaus nichts vorliegt, woraus man darauf schließen könnte, er habe irgend ein persönliches Interesse gehabt, gegen den Kläger aufzutreten, und daß zudem der genannte Eberli laut schriftlicher Vollmacht vom 2. Aug. v. J. die dießfallsigen Schritte des Beklagten gutgeheißen hat, der letztere sonach für das fragliche Vergehen nicht verantwortlich gemacht werden kann;

4) daß er jedoch immerhin sich unvorsichtig benommen und dem Kläger Veranlassung zur Klage gegen ihn gegeben hat, indem er im Schreiben vom 11. August 1850 sich nicht als Bevollmächtigten des Eberli unterzeichnet und die erwähnte Vollmacht vor Vermittleramt nicht vorgelegt hat. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Sept. 1851 in Sachen der genannten Partheien.)

210.

Der Anwalt ist für die von Anwalt zu Anwalt gethanen Aeußerungen persönlich verantwortlich.

In einer Prozeßverhandlung vor Bezirksgericht Oberrheinthal ließ der Anwalt der einen Parthei, Fürsprecher Frei in St. Gallen, gegen den Gegenanwalt, Fürsprecher Luz in Rheineck, mit Bezug auf eine früher stattgehabte Prozeßverhandlung vor Bezirksgericht Rorschach die Aeußerung fallen, der Gegenanwalt habe bei jenem Anlaß aus einem 6 ein 7 gemacht, worauf Luz diese Aeußerung als Verleumdung gerichtlich einklagte. Der Beklagte setzte der Genugthuungsklage die Einreden entgegen: er habe die fragliche Bemerkung in der Stellung des Anwaltes für die Parthei gethan, sei demnach für dieselbe persönlich nicht verantwortlich, und es liege in derselben auch um so weniger eine Verleumdung, als er dem Gegner vor Vermittleramt eine genugthuende Erklärung gegeben habe. Beide Instanzen fanden den Beklagten nicht der Verleumdung, wohl aber der Injurie schuldig, und machten denselben persönlich verantwortlich; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß der Beklagte vor Vermittleramt und im heutigen Vortrage kanntlich stellte, in seiner Eigenschaft als Anwalt von Saracco u. Cie. vor Bezirksgericht Oberrheinthal ungefähr diejenigen Aeußerungen, wie sie in die klägerische Rechtsfrage aufgenommen sind, gethan zu haben, allein folgende Einreden erhebt:

Digitized by Google

a) für die im gerichtlichen Vortrage in der Stellung als Anwalt gethanen Behauptungen könne er nicht persönlich befaßt werden, sondern die Klientschaft sei hiefür verantwortlich;

b) die Aeußerung selbst enthalte objektiv weder eine Verleumdung noch eine Ehrenkränkung, weil dem Kläger keine absolut strafbare, unsittliche oder unehrenhafte Handlung oder Thatsache zum Vorwurf gemacht werde, und diese Aeußerungen nur von Anwalt zu Anwalt und ohne irgend eine Absicht auf Ehrenkränkung geschehen und vom Kläger dadurch selbst veranlaßt worden sei, weil er vor Bezirksgericht Rorschach die Behauptung aufgestellt habe, eine am 16. auf den 23. erlassene Zitation umfasse die vom Gesetze vorgeschriebenen 7 Tage;

c) eventuell müsse Kläger mit der vor Vermittleramt erhaltenen Erklärung über den Sinn der vorwürfigen Aeußerung sich begnügen;

2) daß aber diese Einreden deßhalb unstichhaltig sind, weil die vom Beklagten gebrauchten Ausdrücke in persönlicher Stellung von Anwalt zu Anwalt geschehen und nicht eine bestimmte Thatsache des Prozesses beschlugen, daher auch nicht der Klientschaft zur Last fallen; weil die Aeußerung ihrem ganzen Tenor nach injuriös ist, von einer Verleumdung aber keine Rede sein kann, weil im Ausdrucke nicht der Vorwurf einer bestimmten, unehrenhaften Handlung oder Thatsache liegt; — weil die Erklärung vor Vermittleramt in der gegebenen Weise die angegriffene Ehre des Klägers nicht vollständig restituirt hat, und auch eine Veranlassung oder Reizung, wie sie vom Beklagten behauptet wird, weder durch Beweise, noch durch die Natur der Sache dargethan ist. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Jänner 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

211.

Ist der Inhaber eines sog. Fremdenbuches für dessen Inhalt verantwortlich?

Im Fremdenbuch des Dampfschiffes „Minerva" auf dem Wallensee, Kapitän Stierlin, wurde ein Einschrieb gefunden, nach welchem unter der Unterschrift „Gr. Esterhazy aus Ungarn" der Hirschenwirth Daniel Huber von Wallenstadt als Betrüger und Raubritter bezeichnet wurde. Huber verlangte nun von Stierlin Ausmerzung dieser Inschrift und, da dieß nicht geschah, Genugthuung, da sich Stierlin durch die Nichtentfernung derselben zum Verbreiter und Mitschuldigen gemacht habe. Das Kantonsgericht wies die Klage in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils ab, in Erwägung:

1) daß die im Fremdenbuch auf dem Dampfschiff „Minerva" enthaltene

Digitized by Google

Inscription, anfangend mit den Worten: „Der Unterzeichnete" — und schließend mit „wohl unterrichtet ist", mit dem Datum vom 28. August 1841 und der Unterschrift „Gr. Esterhazy aus Ungarn" weder vom Beklagten verfaßt ist, noch irgend etwas von demselben unternommen wurde, was bei seiner Dienstinstruktion als Verbreitung von Injurien angesehen werden könnte;

2) daß somit die Klage als gegen den unrechten Beklagten gestellt erscheint. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. April 1842 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

212.

Der Verbreiter einer verleumderischen Aussage kann sich nur durch Bezeichnung eines währschaften Urhebers liberiren.

Diesen Grundsatz hat das Kantonsgericht in einem Prozesse zwischen Gall Pankraz Wik in Zuzwil, Kläger gegen Josef Anton Hugentobler in Weiern, Beklagten, Genugthuung wegen Verleumdung betreffend, mit folgendem Urtheil ausgesprochen; in Erwägung:

1) daß der Kläger gesetzliche Genugthuung verlangt für eine vom Beklagten mehrfach gemachte Erzählung, Kläger habe eine Frau Steiger geschwängert, hätte mit ihr abmachen und ihr Fr. 400 bezahlen sollen, welche Aussage sich als Verleumdung qualifizire;
2) daß für diese Aeußerung des Beklagten folgende Beweise vorliegen:
   a) die Verbalien des Beklagten im Leitschein;
   b) ein produzirter Schein, wodurch eine andere Person für die Aeußerung als Urheber einstehen soll;
   c) die Worte des Scheines selbst, daß Beklagter den Inhalt des Scheins ausgesprochen;
3) daß dagegen der Beklagte die Einrede vorschützt, es sei die angeführte Aeußerung, wenn sie auch gemacht worden, eine bloße Nachrede, und er sei daher nicht als Urheber zu betrachten und somit auch nicht haftbar;
4) daß aber diese Einrede nach den Grundsätzen bisheriger kantonsgerichtlicher Praxis nicht stichhaltig ist, indem vom Beklagten nicht eine Person als Urheber seiner Aeußerungen bezeichnet werden kann, die volle Gewähr der Haftbarkeit bietet und daher der Beklagte für die Verbreitung der Verleumdung haftbar erscheint;
5) daß aus der Sachlage des Prozesses im Fernern hervorgeht, dem Beklagten falle auch in subjektiver Beziehung die böse Absicht der Verleumdung zur Last;

Digitized by Google

in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils und in Anwendung von § 71 resp. 75 cod. corr.

zu Recht erkannt und gesprochen:

Der Beklagte Hugentobler habe sich der Verleumdung schuldig gemacht. — Beklagter trägt nebst einer Buße die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. April 1856 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

213.

Die Anhandgabe eines haftbaften Urhebers befreit von Verantwortlichkeit für Wiederholung einer verleumderischen Aeußerung.

Joh. Eberle auf Amden sagte dem Schuster Gall Gmür daselbst über den Wirthstisch, er, Gmür, habe einen Stutzer entlehnen wollen, um den Pfarrer Klaus zu erschießen, und habe einen Mann darum angegangen, den Gemeindammann Büßer und dessen Frau todt zu werfen. Gmür zog den Eberle wegen diesen Beschuldigungen mit der Klage auf Verleumdung vor Gericht, woselbst der Beklagte die eingeklagten Aeußerungen kanntlich war, jedoch behauptete, dieselben in gleicher Weise von Rößlewirth Eberle gehört und lediglich diesem, als einem glaubhaften Manne, nachgesagt zu haben. Rößlewirth Eberle, als Zeuge hierüber einvernommen, bestätigte die Angabe des Beklagten und blieb dabei, als Gmür auch gegen ihn deßhalb Verleumdungsklage erhob. Das Kantonsgericht sprach hierauf den Joh. Eberle in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils gänzlich frei und wies die Satisfaktionsklage ab; in Erwägung:

1) daß Kläger auf Genugthuung klagt, weil Beklagter den Kläger an offenem Wirthstisch beschuldigt habe: „Kläger habe einen Stutzer entlehnen wollen, um den Pfarrer Klaus zu erschießen, und habe einen Mann angegangen, welcher den Gemeindammann Büßer erwerfen soll, und, wenn er sich recht erinnere, auch seine Frau;
2) daß in dieser Aeußerung der Vorwurf einer strafbaren Handlung liegt und Beklagter zugesteht, diese Aeußerung gethan zu haben, allein die Einrede der guten Treue erhebt und dieselbe damit begründet, diejenigen Thatsachen, auf denen die Aeußerung beruht, seien ihm aus unverdächtiger Quelle mitgetheilt worden und diese Quelle näher bezeichnet:
3) daß aus dem Verhöre mit Rößlwirth Eberle in Verbindung mit dem Wortlaut des vermittleramtlichen Protokolls vom 4. Juli 1861 über allen Zweifel hervorgeht, der Beklagte habe seine gethane Aeußerung weder ersonnen, noch in üblen Treuen und in der Absicht auf Ehrenkränkung gemacht, indem der Zeuge J. Eberle unverholen erklärt, daß Kläger seinen Stutzer unter Vorgabe, damit den Pfarrer Klaus zu er-

Digitized by Google

schießen, habe entlehnen wollen, und daß er dem Beklagten diese Mittheilung gemacht habe; daß somit die gute Treue hinlänglich konstatirt erscheint. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 15. Oktober 1861 in Sachen der genannten Partheien.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 7. März 1862 verworfen, „weil es überhaupt genügt, wie bei Preßvergehen, so auch in Injurienfällen, durch Anhandgabe des kanntlichen und verantwortlichen Urhebers sich der Verantwortlichkeit zu entheben. Eine andere Anschauung würde zur Folge haben, daß ein Unschuldiger, nachdem er den wirklich Schuldigen als wirklichen Uebertreter des Gesetzes an die Hand gibt, dennoch gestraft werden müßte, was (wiederum) weder in der Absicht des Gesetzgebers liegen konnte, noch auch im Gesetze liegt."

214.

Der Herausgeber eines Zeitungsblattes ist zur Nennung des Verfassers einer eingeklagten Stelle pflichtig.

Der verantwortliche Herausgeber des „Wahrheitsfreundes" wurde von einem Beamteten, welcher sich durch einen in dem genannten Blatte erschienenen Artikel an Ehren gekränkt glaubte, um Bezeichnung des Verfassers jenes Artikels belangt, verweigerte dieß aber aus dem Grunde, weil der Artikel keine Ehrenkränkung enthalte und die Pflicht zur Nennung eines Einsenders nur dann vorhanden sei, wenn objektiv die Injurie konstatirt sei. Er unterlag mit seiner Einrede vor beiden Instanzen, vor Kantonsgericht gegenüber den nachstehenden Motiven: In Erwägung:

1) daß Kläger sich durch das Inserat in Nr. 13 des „Wahrheitsfreundes" von 1836, überschrieben „St. Gallen", an seiner Amtsehre gekränkt fühle;
2) daß aber der Kläger, sobald er sich durch ein Inserat beleidigt glaubt und die Identität des Angegriffenen außer Zweifel steht, die Nennung des Verfassers zu fordern berechtigt sei. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 28. Juli 1837 in Sachen des Staatsschreibers Hungerbühler in St. Gallen gegen Pfarrer Popp in Häggenschwil.)

Digitized by Google

215.

Die Beschimpfung einer ganzen politischen Parthei gibt einzelnen Partheigenossen kein persönliches Klagrecht.

In Nr. 93 des „Erzählers" vom Jahre 1840 war ein Artikel erschienen, welcher unter andern die radikale Parthei des Kantons St. Gallen der politischen Immoralität beschuldigte. Die Herren Regierungsräthe F. Curti, M. Hungerbühler und Staatsschreiber Steiger zogen hierauf den Herausgeber des genannten Zeitungsblattes um Genugthuung vor Gericht, weil sie sich als Angehörige der radikalen Parthei durch die Zulage politischer Immoralität für beschimpft hielten. Die Klage wurde von beiden Instanzen abgewiesen, vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

1) daß die Kläger laut Leitschein vom 25. Nov. 1840 behaupten, durch das Inserat in Nr. 93 des „Erzählers" vom 20. Nov. vorigen Jahres mit den Anfangsworten „man will wissen, daß zwischen einzelnen Führern der radikalen Partei" und damit endend „den hohen und niedern Potentaten mittheilen" besonders durch den Passus: „an solchen Möglichkeiten haben wir nie gezweifelt, weil wir die politische Immoralität beider Theile längst erkannten" an Ehren gekränkt worden zu sein;
2) daß über die Frage, ob der Ausdruck „politische Immoralität" eine Ehrenkränkung enthalte, wenn er auf bestimmte Personen bezogen werden könnte, rechtlich nicht eingetreten werden darf, weil es sich zunächst einzig um die Frage handelt, ob die Kläger zur Klage über denselben berechtiget seien;
3) daß nun die im eingeklagten Artikel ausgesprochene Ansicht wohl mißbilligende Urtheile über politische Systeme, nicht aber persönliche Angriffe enthaltet, da unter der Bezeichnung radikale Parthei wohl bestimmte politische Tendenzen, nicht aber gewisse unfehlbar ausgemittelte Individuen verstanden werden können;
4) daß in dem erwähnten Inserat überdies keine persönlichen Bezeichnungen der radikalen Partheiführer vorkommen und die selbsteigenen Behauptungen der Kläger in Ermanglung des erforderlichen Beweises im Recht nicht beachtet werden können;
5) daß demnach die Kläger nicht als klagbar berechtigt erscheinen. — Kläger tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 4. Februar 1841 in Sachen der genannten Kläger gegen Friedrich Fehr in St. Gallen.)

Digitized by Google

216.

Die Genugthuungsklage ist auch gegen die Erben des verstorbenen Injurianten statthaft.

Joh. Graf „zum Löwen" in Winkeln hatte den Joh. Lehmann in Straubenzell durch den Vorwurf begangener strafbarer Handlungen an Ehren gekränkt und war nicht allein im betreffenden Vermittlungsvorstand auf seinen Aeußerungen beharrt, sondern trat in der nachfolgenden Prozeßvernehmlassung sogar den Beweis der Wahrheit seiner Zulagen an. Während der Prozeßpendenz starb Graf, worauf Lehmann der Wittwe desselben die Erklärung zugehen ließ, daß er den Satisfaktionsprozeß gegen sie, als solidarisch haftbare Erbnehmerin, fortführen, dabei jedoch nicht mehr auf Bestrafung klagen, sondern nur noch die richterliche Aufhebung der Verleumdung und Kostenersatz verlangen werde, welche Insinuation die Wittwe Graf damit erwiederte, daß sie den Prozeß in Hauptsachen als erledigt erklärte und die weitere Einlassung auf die Klage durch besondere Vorfrage verweigerte. Beide Instanzen verpflichteten die Beklagte, auf die Genugthuungsklage einzutreten; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß die Uneinläßlichkeitsvorfrage sich darauf stützt, Kläger begehre in Hauptsachen Genugthuung von einem seit der Anhebung des Prozesses Verstorbenen, wofür die Erbsmasse nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil die Genugthuungsklage eine rein persönliche sei, die gerichtliche Aufhebung einer Injurie nur möglich wäre, wenn das Delikt der Verleumdung gegenüber dem Verläumder selbst ob- und subjektiv vorläge, ein Verstorbener aber mit einer solchen Klage gar nicht verfolgt werden dürfe;
2) daß aber diese Einrede im Hinblick auf Art. 117 des St. Gallischen Strafgesetzbuches, nach Sinn und Geist des Zivilprozeßgesetzes und nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unstichhaltig ist, weil die Genugthuungsklage einen strafrechtlichen und einen zivilrechtlichen Charakter besitzt, und nur der strafrechtliche Theil, nämlich die angedrohte Strafbarkeit der Verleumdung durch den während der Hängigkeit des Streites eingetretenen Tod des angeblichen Verleumders außer den Gesichtskreis des Civilrichters gestellt wird, daß dagegen die zivilrechtlichen Folgen aus einer strafbaren Handlung, wozu die Wiederherstellung der gekränkten Ehre gerade so gut gehört wie der Kostenpunkt, durch den Tod des Injurianten nicht getilgt werde. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Januar 1865 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

Die gegen dieses Erkenntniß erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Entscheid vom 24. März 1865 verworfen, weil der

Digitized by Google

Art. 115 im St. Gallischen Strafgesetzbuch festsetzt, daß in allen Fällen, also auch in denjenigen, wo der beklagte vorgebliche Injuriant vorher mit Tod abgegangen ist, die Ehrenbeleidigungen oder Verleumdungen durch das gerichtliche Urtheil als aufgehoben zu erklären sind, und weil die Wiederherstellung der gekränkten Ehre durch Art. 115 nicht mehr als Strafe dem Injurianten auferlegt ist, wie früher der Rückruf und jetzt die Geld- oder Gefängnißstrafe, sondern als zivilrechtliche Folge, als Nebenfolge selbstverständlich und gesetzlich dem Gericht zu sententziren überbunden ist.

B. Ersatzforderungen wegen Beschädigung.

Erlittene Schmerzen und körperliche Verunstaltung begründen eine Entschädigungsforderung.

217.

Jacques Steger in Lichtensteig hatte der Magd seiner Mutter, M. Ida Meili, im Wortwechsel mit einem Faustschlage in's Gesicht die Nase getroffen und beschädigt und wurde, nachdem er für diese Körperverletzung gerichtlich bestraft worden war, von der Beschädigten um Entschädigung im Betrage von fl. 550 belangt. Diese Forderung wurde vom Angeforderten als höchst überspannt erklärt und darum bestritten, von beiden Instanzen aber, jedoch nur im Betrage von fl. 400, anerkannt. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus: in Erwägung:

1) daß Klägerin vom Beklagten für die von demselben unter'm 11. Okt. v. J. im Hause seiner Mutter durch einen Faustschlag erlittene absichtliche Verletzung ihrer Nase eine Entschädigung von fl. 550 fordert, wogegen der Beklagte eine Entschädigung nicht in Abrede ist und nur behauptet, die kläger'sche Forderung sei eine höchst überspannte, daß es sich sonach, da vom Beklagten eine Schadensersatzpflicht anerkannt wird, nur um das Quantitative der zu leistenden Entschädigung handelt;
2) daß hiebei insbesondere zu berücksichtigen ist
   a) daß Klägerin in Folge der stattgehabten Mißhandlung bedeutende Schmerzen erlitten hat;
   b) daß laut visum et repertum des Bezirksphysikats Neutoggenburg vom 13. Okt. 1849 die bleibende Wirkung der erlittenen Mißhandlung der Klägerin darin besteht, daß der obere Theil ihrer Nase breiter und niederer wurde, als bisher, sonach objektiv eine bleibende Verunstaltung der kläger'schen Nase erhoben vorliegt und daß

Digitized by Google

c) laut in Rechtskraft erwachsenem Strafurtheile des Kantonsgerichts vom 4. Febr. 1850 ausgesprochen ist, Klägerin habe dem Beklagten unmittelbar vor der Mißhandlung keine Veranlassung zu derselben gegeben. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Okt. 1850 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

218.

Strafanzeige bei Amt macht für daherige Haft nur bei falschen und übertriebenen Angaben haftbar.

Am 18. Oktober 1849 machte Kaspar Kurz, Färbermeister in Kirchberg, beim dortigen Gemeindammannamt die Mittheilung, daß seine beiden Gesellen, Ignaz Widmer und Melchior Oberholzer, in der vorausgegangenen Nacht den Johannes Egli von Nutenwil, Gemeinde Kirchberg, in ihrem Schlafzimmer gesehen haben und verlangte, da ihm schon wiederholt Indigo aus seinem Fabrikgebäude entwendet worden sei und der Verdacht der Thäterschaft nach obiger Wahrnehmung der Gesellen auf den Johs. Egli falle, Verhaftung dieses letztern und strafrechtliche Untersuchung gegen denselben. In Folge dieser Anzeige wurde Egli vom Bezirksammannamt Alttoggenburg in Haft und Untersuchung gezogen, in welcher derselbe jede Schuld in Abrede stellte, der Anzeiger Kurz und seine Gesellen aber bei ihren Angaben blieben und dieselben noch präzisirten und vervollständigten. Am 8. Mai 1850 sprach das Kriminalgericht nach vorangegangener Spezialuntersuchung den Angeklagten Egli nichtschuldig und befreite ihn auch von den Kosten, wobei das Gericht wesentlich von der Betrachtung ausging, daß die Zeugen Widmer und Oberholzer zugleich mit ihrem Meister Kurz als Kläger aufgetreten seien und somit nicht als unbefangen erscheinen; außer ihren Depositionen aber keine mit dem Verbrechen in nahem Zusammenhang stehende Inzichten vorhanden seien. Egli belangte nun den Meister Kurz und seine beiden Gesellen um Entschädigung für die vom 18. Oktober 1849 bis 10. Mai 1840 bestandene, unverschuldete Haft und zwar für den Tag fl. 2, d. h. für 204 Tage fl. 408, sowie für fl. 49. 49 kr. Vertheidigungskosten. Die Beklagten widersprachen jede Entschädigungspflicht. Die erste Instanz verfällte dieselben, das Kantonsgericht hingegen wies den Kläger Egli mit seiner Forderung vollständig ab; in Erwägung:

1) daß der erste Grund, welchen Kläger zur Begründung seiner Forderung anbringt, nämlich, „wer schädige, müsse entschädigen", in vorliegendem Falle, in welchem es sich um Schadenersatz wegen einer angehobenen Kriminalklage handelt, in seiner Allgemeinheit unstatthaft ist, da nach

Digitized by Google

Art. 200 proc. crim. nicht jeder vom Gericht anerkannte Beschädigte oder Beleidigte Ersatz fordern kann, sondern nur derjenige, welchem „ungerechterweise" Schaden oder Nachtheil zugefügt worden und in Analogie damit nach Art. 235 gleichen Gesetzes nicht jeder Anzeiger zur Bezahlung der Kriminalkosten verpflichtet werden kann, sondern nur derjenige, welcher aus Vorsatz oder Fahrläßigkeit sich falscher oder übertriebener Anzeigen schuldig macht;

2) daß Kläger seine Forderung auch nicht begründet durch die Behauptung, als haben die drei Beklagten eine besondere privatrechtliche Verbindlichkeit eingegangen, indem alle drei, laut Auszug aus dem gemeindamtlichen Tagebuch vom 18. Okt. v. J., die Verhaftung des Egli begehrt und alle Folgen derselben auf sich genommen haben, da laut den Verbalien jenes Aktes, welcher keine Anzeige enthält, nur der Beklagte Kurz die Verhaftung des Klägers mit Berufung auf die Wahrnehmung der beiden Gesellen verlangte und in derselben eine privatrechtliche Verbindlichkeit gegen Drittleute, resp. gegen den Kläger, nicht enthalten ist;

3) daß er seine Forderung endlich auch nicht begründet mit Berufung auf Art. 189 proc. crim., als haben die Beklagten aus Fahrläßigkeit falscher und übertriebener Anzeigen sich schuldig gemacht, indem

   a) laut allein gültigem Akt vom 18. Okt. 1849 sowie laut nachträglichem Brief vom 26. gl. M. Kurz allein als Anzeiger gegen Egli beim Bezirksamt auftrat und die daherigen Angaben unterzeichnete, während die beiden Gesellen durch den ganzen Untersuch als Zeugen und nicht als Kläger angesehen werden und zum Vorschein kommen, daher dieselben jedenfalls von der Klage auf Entschädigung zu liberiren sind; und indem

   b) Kurz vor Amt nur angab, was ihm seine Gesellen eröffnet hatten, daher er sich keiner falschen, d. h. erdichteten Anzeige schuldig machte, und die Gesellen die in seiner Anzeige enthaltenen Umstände nachher im Wesentlichen bestätigten und bis an's Ende dabei stehen blieben, daß er sonach auch keine übertriebene Anzeige sich hatte zu Schulden kommen lassen;

4) daß Kläger somit seine Entschädigungsforderung nicht begründet hat.

— Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. November 1850 in Sachen des Johannes Egli gegen K. Kurz, J. Widmer und M. Oberholzer.)

Digitized by Google

219.

Fahrlässigkeit bei Veranlassung einer Haft macht auch bei gewalteter guter Treue entschädigungspflichtig.

Die Eisenbahnbau-Akkordanten Faller und Helbling in Weesen erhoben im Jahre 1859 auf Grundlage der Aussagen mehrerer Arbeiter, daß Andreas Walz in Murg sich bei einer Steinlieferung Betrügereien habe zu Schulden kommen lassen, eine Betrugsklage beim Bezirksammannamt Sargans gegen diesen Walz, in Folge deren letzterer verhaftet, 30 Tage im Gefängniß gehalten, sodann aber wegen Resultatlosigkeit der Untersuchung wieder entlassen wurde. Walz erhob hierauf gegen Faller und Helbling eine Genugthuungs- und Entschädigungsklage, letztere für den Betrag von Fr. 300, wurde mit der erstern abgewiesen, bei der letztern hingegen letztinstanzlich geschützt. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus: in Erwägung:

1) daß die Beklagtschaft mit Eingabe vom 2. Febr. l. J. beim Bezirksammann von Sargans gegen den Kläger eine Klage auf Betrug führte, welche eine Untersuchung und Inhaftirung des Angeklagten und nachherige **ad acta** Legung wegen unerhobenem ob- und subjektivem Thatbestand zur Folge hatte und deßhalb auf Verleumdung und Schadenersatz wegen 30tägiger Haft verlangt und geklagt wird;
2) daß die Einrede des Beklagten, er sei zur Anzeige an's Bezirksamt durch den übereinstimmenden Bericht von sechs Arbeitern des heutigen Klägers zu dem Glauben gebracht worden, daß bei einer akkordirten Steinlieferung betrügliche Handlungen verübt worden seien, und er habe somit in guten Treuen gehandelt, begründet erscheint, indem aus der ganzen Aktenlage hervorgeht, der Beklagte habe weder mit Bewußtsein der Unwahrheit der angezeigten Handlung, noch mit der bösen Absicht, die Ehre und den guten Ruf des Klägers zu kränken, bei der Abfassung seiner schriftlichen Eingabe an's Bezirksamt gehandelt;
3) daß, wenn auch das Vergehen der Verleumdung nicht vorliegt, dem Beklagten doch eine Fahrläßigkeit zur Last fällt, weil er sich über das Vorhandensein einer wirklich strafbaren Handlung nicht anders zu überzeugen suchte, als durch die bloße Mittheilung der fraglichen Arbeiter, und in Folge dieser Fahrläßigkeit der heutige Kläger strafrechtlich verfolgt, dem Verdienst und der Freiheit entzogen und dadurch geschädigt wurde, und für diese Schädigung, welche in quantitativer Beziehung nicht übertrieben erscheint, der Beklagte mit Recht verantwortlich gemacht wird:
4) daß weder die klägerische noch die beklagtische Rechtsfrage ganz bejaht werden kann, was im Sinn von Art. 197 Zif. 3 lit. b proc. civ.

Digitized by Google

bezüglich der Kosten in Betracht fällt. — Beklagter trägt einen Theil der Kosten. —

(Erkenntniß vom 10. Sept. 1859 in Sachen der genannten Partheien.)

C. Ersatzforderungen gegen Beamtete.

220.

Der Gemeindrath haftet aus hypothekarischen Versehen nur dem Pfandkreditor, nicht auch Dritten.

Wendelin Bösch in Neßlau ließ im Jahr 1820 zu Gunsten seines Schwagers, Daniel Looser, auf die Liegenschaften Niederhausen und Sitterweidle in der Gemeinde Neßlau einen Pfandbrief von fl. 2700 errichten, zu welchem Zwecke die bezeichneten Unterpfande gemeindräthlich auf fl. 5500 geschätzt wurden. Als sodann im Jahr 1832 Bösch in's Falliment fiel, sprach dessen Debitmasse die beiden Grundstücke für sich an, wogegen Daniel Looser dieselben mit der Erklärung vindizirte, daß jene Pfandbrief-Errichtung nur ein fingirtes Mittel gewesen, um dem Bösch Geld zu verschaffen, und auch vermöge kantonsgerichtlichem Urtheile vom 7. November 1832*) mit seiner Ansprache siegte. Dieses Urtheil erklärt am Schluß seines Dispositives, daß den damals klagenden Konkursgläubigern „der Regreß gegen wen immer offen belassen sein soll", wovon die betreffenden Kreditoren Veranlaßung nahmen, die Mitglieder des Gemeindraths von Neßlau vom Jahr 1820 um Schadenersatz zu belangen und zwar gerade um den Ueberschuß der Schatzungssumme über den Betrag des Pfandbriefes, d. h. um fl. 2800. Sie suchten diesen Regreß mit der Angabe zu begründen, daß sie in Folge der Pfandverschreibung den Bösch als Grundbesitzer betrachtet, ihm mit Rücksicht auf diesen Grundbesitz kreditirt haben und nun aber beim Wegfall dieses letztern geschädigt seien. Die Kläger wurden von beiden Instanzen abgewiesen, vom Kantonsgericht mit folgender Begründung: in Erwägung:

---

*) Die Begründung dieses Urtheils ging dahin, in Erwägung:

1) daß es sich nur um die Frage handeln könne, ob Wendelin Bösch durch rechtsförmlichen Acquest zum Eigenthum der fraglichen Liegenschaften gekommen sei;
2) daß Daniel Looser unwidersprochen bis anno 1820 Eigenthümer derselben war;
3) daß klägerischer Seits von dort an kein Eigenthums-Acquest des W. Bösch nach der bestimmten Anordnung des Art. 44 des frühern Organisations-Gesetzes nachgewiesen werden konnte.

Digitized by Google

1) daß vor dem Jahr 1816 die gemeindräthliche Fertigung nicht gesetzliche Bedingung für Eigenthums-Acquest war, somit der Gemeindrath im Jahr 1820 auch nicht in Folge des Art. 4 des Hypothekar-Gesetzes verbunden sein konnte, auf Vorlage einer solchen gemeindräthlichen Fertigung für das Eigenthum der fraglichen zwei Liegenschaften Niederhausen und Sitterweidli von Seite des Wendelin Bösch oder Daniel Looser zu dringen, übrigens
2) das Hypothekar-Gesetz von 1818 durchaus die Haftung des Gemeindraths für Versehen bei Pfandschatzungen und Copiefertigungen nur gegenüber den Pfand-Kreditoren aufstellt.

(Erkenntniß vom 27. August 1833 in Sachen Altheer-Baumgartner und Consorten gegen Seth Bösch und Mithafte.)

221.

Die freiwillige Annahme des Unterpfandes schließt die Verantwortlichkeit des Gemeindraths für richtigen Beschrieb nicht aus.

Der Gemeindrath von Ernetschwyl von 1837 auf 1839 hatte in die Copie eines Versicherungsbriefes von fl. 1200 und nachher in den erkannten Brief selbst das wirkliche Flächenmaß des Unterpfandes um 13 Juchart übersetzt angegeben und zugleich bloße Nutzungsrechte in die Schatzung aufgenommen. Als später das Unterpfand auf schuldentriebrechtliche Gant kam, ging dieser Versicherungsbrief vollständig verloren. Der zu Verlust gekommene Briefinhaber belangte nun die Mitglieder des betreffenden Gemeindraths, nachdem das Kantonsgericht die Zurechnung über dieselben ausgesprochen hatte, um Ersatz des Kapitals mit Zinsen, wogegen die Beklagten einredeten, daß der fragliche Titel ein Versicherungsbrief gewesen, der Kreditor nach dessen Wortlaut somit freiwillig an das Unterpfand gekommen sei und überdem nicht bewiesen sei, daß der Schaden ganz auf der Verschuldung des Gemeindraths und nicht auf andern Ursachen beruhe. Das Kantonsgericht verurtheilte die Fehlbaren in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils zum Ersatz des Kapitals mit Zinsen; in Erwägung:

1) daß durch Erkenntniß des Kantonsgerichts vom 20. November 1841 gegen den beklagten Gemeindrath Zurechnung wegen grober Fahrläßigkeit durch unrichtige Angabe des Flächenraums und Aufnahme bloßer Nutzungsrechte auf Drittmannsgut in den Versicherungsbrief des Hrn. Altpräsident Hüppi d. d. 13. Nov. 1838 ausgesprochen und dem Geschädigten das Klagrecht gegen die Beklagten eröffnet wurde;
2) daß die — in dem fraglichen, laut Transfix vom 1. Dez. 1838 auf den heutigen Kläger übergegangenen Versicherungsbriefe — verschriebenen

Digitized by Google

Liegenschaften auf Anordnung des Spitalamts St. Gallen unterm 14. Dez. 1840 öffentlich versteigert wurden und Kläger dabei, als nachstehender Pfandgläubiger, für seine Forderung von fl. 1200 sammt Zinsen gänzlich zu Verlust gekommen ist;

3) daß durch die in Art. 30 des Hypothekargesetzes enthaltene Bestimmung, daß der Kreditor bei Versicherungsbriefen freiwillig an das verschriebene Pfand zu kommen habe, die in Art. 3 ausgesprochene Pflicht und die in Art. 24 gleichen Gesetzes den Gemeindräthen überbundene Verantwortlichkeit für Richtigkeit der aufgenommenen Beschriebe und den allfällig erfolgenden Schaden nicht aufgehoben ist;

3) daß die Beklagten nicht dargethan haben, daß Kläger sich irgend welche Rechte vergeben oder durch Unterlassungen den erfolgten Schaden selbst veranlaßt habe und daß namentlich die Behauptung, als habe Kläger das Anwesen eigenthümlich angetreten, durch den Gantakt vom 14. Dez. 1841 widerlegt wird. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Mai 1842 in Sachen J. B. Leder in Zug gegen Alt-Gemeindammann Dieziger und Konf. in Enetschwyl.)

XIII. Forderungen auf Schadensersatz ohne persönliches Verschulden.

222.

Der Hausbesitzer hat die ihm durch die berechtigte Baute des Nachbars entstehende Schädigung an sich zu tragen.

J. Kaspar Glinz in St. Gallen baute ein ihm gehöriges Haus an der Multergasse um. Sein Nachbar, Gürtler A. Gull, beschwerte sich, daß seinem Haus durch diese Baute Schaden zugefügt worden sei und verlangte eine Vergütung von fl. 600. Das Kantonsgericht erkannte ihm, gestützt auf ein freiwilliges Anerbieten des J. K. Glinz, fl. 300 zu, sprach sich dabei aber über das Rechtsverhältniß selbst ganz zu Gunsten des Bauenden aus; in Erwägung:

1) daß jeder Grundeigenthümer berechtigt ist, auf seinem Grundstücke nach Gutfinden Bauten vorzunehmen, insofern die Rechte Dritter dadurch nicht verletzt werden;

Digitized by Google

2) daß eine Verletzung der Rechte Dritter aber nicht angenommen werden kann, wo, wie im vorliegenden Falle, das Haus des Einen durch die Neubaute oder Reparatur des nachbarlichen Hauses beschädiget wird, insofern nämlich der bauende Nachbar nicht in das Territorium des erstern oder in dessen Luftsäule übergreift und jenem vor Anhebung der Baute gehörige Anzeige gemacht und Zeit eingeräumt war, allfälligem Schaden vorzubeugen.*) — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 8. Mai 1846 in Sachen A. Gull gegen J. K. Glinz.)

223.

Der Vater haftet für die Folgen strafbarer Handlungen eines Kindes ohne persönliche Verschuldung nicht.

Margaretha Albrecht in Mels wurde am 29. Dezember 1863 durch den minderjährigen Sohn des Jakob Wyß in Wangs durch einen aus fahrlässigem Muthwillen von diesem gegen sie abgefeuerten Schrotschuß körperlich verletzt, in Folge dessen sie für einige Zeit arbeitsunfähig wurde und ärztlich behandelt werden mußte, der Attentäter aber gerichtlich bestraft wurde. Als sie hernach für die Kosten der ärztlichen Behandlung, der Verpflegung und für Entschädigung im Gesammtbetrage von Fr. 379. 30 Rp. den Vater Wyß rechtlich belangte, bestritt dieser jede Zahlungspflicht, weil ihn weder persönlich eine Verschuldung, noch für seinen Sohn eine Verantwortlichkeit treffe. Die erste Instanz verfällte den Vater zur Zahlung, das Kantonsgericht hingegen sprach ihn frei; in Erwägung:

— daß, abgesehen davon, ob die klägerische Forderung grundsätzlich gerechtfertigt sei, in concreto nicht nachgewiesen werden kann, daß dem Vater irgend eine persönliche Schuld an der rechtswidrigen Handlung des Sohnes zur Last falle, und nur in diesem Falle von einer Schadenersatzpflicht des Vaters die Rede sein könnte, dagegen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur der Thäter selbst für die Folgen seiner Handlung haftbar ist. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Dezember 1864 in Sachen der genannten Partheien.)

---

*) Der Rest der Urtheilsmotive bezieht sich nur auf das Quantitative und wird darum hier weggelassen.

Digitized by Google

V. Abtheilung.

Erbrecht.

A. Gesetzliche Erbfolge.

a. Gesetzliche Erbfolge der Verwandten.

224.

Wie erben Nachkommen von einbändigen Geschwistern?
(Zu § 31 des Erbfolgegesetzes.)

Die Wittwe Susanna Barbara Hartmann geb. Grob von Wattwyl hatte eine Schwester, Frau A. E. Mettler geb. Grob und eine Halbschwester, Frau Ursula Looser geb. Mettler. Beim Tode der Wittwe Hartmann waren diese beiden Schwestern bereits gestorben und es traten, da jene keine Nachkommen hatte, die Deszendenten der Schwestern zu ihrem Nachlasse als Erben ein und zwar 10 Kinder und Kindeskinder der Schwester Elisabetha Mettler und 7 Kinder der Halbschwester Ursula Looser. Diese letztern prätendirten nun, daß sie zu gleichen Theilen mit den Kindern der vollbürtigen Schwester erben und nicht bloß halb soviel wie diese letztern, weil die Beschränkung des Erb-

Digitized by Google

rechtes halbbürtiger Geschwister auf die Hälfte nur für Geschwister selbst, nicht aber für Nachkommen von Geschwistern gelte. Beide Instanzen wiesen diese in beklagtischer Stellung erhobene Prätension ab und verordneten die Theilung des betreffenden Nachlasses in der Weise, daß die Deszendenten der einbändigen Schwester je nur die Hälfte eines solchen Theiles zu beziehen hatten, welcher den Abkömmlingen der vollbürtigen Schwester zukam. Das Kantonsgericht begründete diesen Spruch folgendermaßen: In Erwägung:

1) daß die fragliche Hinterlassenschaft unbestritten unter Erben zweiter Klasse zu vertheilen ist und zwar nach Art. 29 und 31 des Erbgesetzes nach Stämmen unter 10 Kinder und Kindeskinder einer zweibändigen und 7 Kinder einer einbändigen Schwester der Erblasserin;

2) daß nach Art. 31 des Erbgesetzes jedes einbändige Geschwister nur die Hälfte eines solchen Theiles bezieht, welcher jedem zweibändigen Geschwister zufällt, und die Kinder oder Kindeskinder ein- und zweibändiger Geschwister, wenn sie miteinander in eine Erbschaft eintreten, nach demselben Maßstabe erbberechtigt erscheinen, weil, wenn nach der beklagtischen Behauptung jener in Art. 31 enthaltene Grundsatz über den Maßstab der Erbberechtigung nur für zwei- und einbändige Geschwister und nicht auch für deren Kinder ersten und zweiten Grades Anwendung finden sollte, diejenigen Erben, die nur vermöge des Rechtes der Repräsentation zur Erbschaft Zutritt erhalten, bessern Rechtes wären, als diejenigen, welche jure proprio eintreten. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. Januar 1848 in Sachen J. J. Mettler und Konf. gegen Dr. Weder und Konf.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Entscheid vom 23. Juni 1848 verworfen.

---

b. Uebergang der Erbschaft.

225.

Für die Anspruchsrechte auf die Hinterlassenschaft eines Entfernten ist der Zeitpunkt der Verschollenheits-Erklärung, nicht der Garantie-Termin maßgeblich.

Josef Anton Dürrmüller von Rütti hatte sich im Jahre 1800 entfernt und es war seit 1808 keine Nachricht mehr von demselben eingegangen. Auf Begehren des damals nächsten und einzigen Erben, Alois Krapf in St. Josefen, wurde der Abwesende durch appellationsgerichtlichen Spruch vom 3.

Digitized by Google

Juli 1829 für verschollen und die Erbschaft in dem Sinne für eröffnet erklärt, daß der Erbe die Zinsen mit Garantie für 9 Jahre und nach Verfluß dieser Zeit das Kapital mit weiterer Garantie für 10 Jahre beziehen mochte. Im Jahre 1834 starb der Erbe Alois Krapf und hinterließ als Erben einen Sohn gleichen Namens. Als dieser nun nach Umfluß der erwähnten 9jährigen Garantiefrist als Rechtsnachfolger seines Vaters den Kapitalnachlaß des verschollenen J. A. Dürrmüller beziehen wollte, traten diejenigen übrigen Verwandten des letztern, welche mit dem Sohne Krapf im gleichen Grade zu jenem verwandt waren, mit Erbsansprüchen auf die Verlassenschaft des Verschollenen auf und behaupteten, daß die wirkliche Erbschaftseröffnung erst mit Ablauf der Garantiefrist erfolge und somit nach diesem Zeitpunkte zu beurtheilen sei, wem Erbrechte zustehen. Da nun aber Alois Krapf, Vater, schon 1834, also vor der Erbschaftseröffnung gestorben sei, so komme derselbe gar nicht mehr in Betracht und treten alle nunmehr gleich nahen Verwandten in die Verlassenschaft ein. Beide Instanzen verwarfen diese Prätension und anerkannten den Sohn Krapf als alleinigen Erben. Das Kantonsgericht sprach sich darüber aus, wie folgt: In Erwägung:

1) daß nach § 4 des Gesetzes über die Erbfolge der Tod des Erblassers angenommen werden müsse, wenn auf vorschriftmäßige Vorladung hin derselbe gerichtlich als verschollen erklärt ist;

2) daß aber durch Appellationsgerichtserkanntniß vom 3. Juli 1829 der abwesende Josef Anton Dürrmüller wirklich als verschollen und die Erbschaft als eröffnet erklärt worden sei und unwidersprochen damals Alois Krapf, Vater des Beklagten, als nächster und einziger Erbe erscheine;

3) daß die in befraglicher Erkenntniß bedungene Gewährleistung nur auf den Fall Bezug habe, wenn der Erblasser oder andere zur Zeit der Verschollenheitserklärung vorhandene rechtmäßige Erben allfällig während der Zeit zum Vorschein kämen. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Februar 1839 in Sachen J. Ledergerber und Mithafte in Abtwil gegen A. Krapf, Schmied in St. Josefen.)

226.

Die Annahme einer Erbschaft darf nicht präsumirt, sondern muß bewiesen werden.

Josef Justus Brotzer von Flums belangte die Präsumptiv-Erben eines in Bergamo verstorbenen Anton Eberle von Wallenstadt für ein Guthaben an diesem letztern, weil keine Verzichtleistung der Erben auf die Verlassen-

Digitized by Google

schaft vorliege. Die Angesprochenen bestritten jede Haftbarkeit für die betreffende Schuld. Beide Instanzen wiesen den Kläger ab; das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß es auf keinen Fall genüge, die Liquidität einer Forderung an sich zu beweisen, sondern daß auch das Klagrecht auf das angesprochene Individuum bewiesen sein müsse;

2) daß Kläger dieses letztere gegen die Beklagten durchaus nicht geleistet habe, indem er weder eine ausdrückliche noch stillschweigende Erbserklärung, wie das Gesetz dieselbe charakterisire, gegen die Beklagten in Bezug auf eine Verlassenschaft des anno 1820 in Bergamo verstorbenen Josef Anton Eberle bewiesen habe.

(Erkenntniß vom 2. April 1834 in Sachen J. J. Brotzer gegen Gebr. D. und J. Eberle und Mithafte.)

227.

Die Verzichtleistung auf eine angefallene Erbschaft muß beim Bezirksammannamte ausgesprochen werden.

Ueber die Theilung der Verlassenschaft von Präsident Konrad Schlumpf im Ricken entstand in der Richtung Streit, daß ein Theil der Erben behauptete, ein anderer Theil derselben habe auf die Erbschaft Verzicht geleistet und sei demnach von derselben ausgeschlossen. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils erklärte das Kantonsgericht die angeblich ausgeschlossenen Erben für erbberechtigt und sprach sich dabei über die Erfordernisse einer wirksamen Erbverzichtleistung aus; in Erwägung:

1) daß Art. 141 des Erbfolgegesetzes und Art. 180 des Organisations-Gesetzes für alle Fälle unbedingt aussprechen, daß Verzichtleistungen auf Erbschaften bei dem Ammann desjenigen Bezirks, in dem die Erbschaft gelegen, ausdrücklich zu Protokoll erklärt werden müssen;

2) daß in diesen Fällen für Bevogtete nach Art. 80 des Vormundschaftsgesetzes der bestellte Vogt und für Schutzbevogtete nach Art. 120 und 126 Ziff. II. zunächst der Schutzvogt in Uebereinstimmung mit Art. 138 und 145 des Erbgesetzes zu handeln und hiefür die erforderliche Genehmigung oder Einwilligung bei den betreffenden Vormundschaftsbehörden einzuholen haben;

3) daß diese bestimmten gesetzlichen Vorschriften in der den gegenwärtigen

Digitized by Google

Streitfall verursachenden Erbsangelegenheit außer Acht gesetzt worden sind. — Wettschlagung der Kosten. —

(Erkenntniß vom 14. Dezember 1842 in Sachen Kantonsrath Klauser in Wattwyl und Mithafte gegen Geom. Grob und K. Wenk.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 2. Juni 1843 verworfen.

228.

Die Erben sind aus sich weder zur Annahme noch zur Ausschlagung der Erbschaft pflichtig.

(Zu § 139, 143, 171 und 172 des Erbgesetzes.)

J. M. Jäger, Arzt in Ragatz, hatte an Bonifaz Nigg von Pfäfers ein Guthaben von Fr. 157. 92 Rp. Im Jahre 1846 starb der Schuldner Nigg mit Hinterlassung zweier Kinder, ohne daß über seinen Nachlaß das Benef. inventarii angerufen, noch ein Verzicht auf die betreffende Erbschaft von Seite der minorennen Kinder ausgesprochen worden wäre. Als im Jahre 1856 den beiden Kindern von einem Oheim ein Erbe zugefallen war, nahm Jäger hievon Veranlassung, das eine derselben, Karolina Nigg, als solidarisch haftenden Erben des Vaters für sein Guthaben an diesem letztern rechtlich zu belangen, erhielt jedoch Rechtsvorschlag wegen gänzlicher Unkanntlichkeit. Nachdem dann Karolina Nigg sich im Jahre 1861 mit Fridolin Giger in Quarten verehelicht hatte, betrieb im folgenden Jahre Jäger gegen diesen die gerichtliche Aufhebung des im Jahre 1856 erhaltenen Rechtsvorschlages. Vor Gericht begründete derselbe seine Forderung mit der Darstellung, daß die Frau des Beklagten und ihr Bruder nach dem Tode ihres Vaters weder die Rechtswohlthat des Inventars ergriffen, noch die Erbschaft ausdrücklich ausgeschlagen hätten, demnach als unbedingte Uebernehmer der Verlassenschaft zu betrachten und nach Art. 170 und 172 des Erbfolgegesetzes als solche solidarische Schuldner der Verbindlichkeiten ihres Vaters seien. Unter- und Bezirksgericht Sargans wiesen ihn jedoch mit seiner Forderung ab, weil Vater Nigg kein Vermögen hinterlassen habe und dessen Kinder auch die Erbschaft weder angetreten haben, noch pflichtig gewesen seien, ausdrücklich und förmlich auf dieselbe Verzicht zu leisten.

Gegen das betreffende bezirksgerichtliche Urtheil wurde Kassationsrekurs ergriffen und dabei die oben bezeichnete Darstellung wiederholt, zugleich aber

Digitized by Google

auch auf Verletzung der einschlägigen Artikel im Erbgesetze, namentlich 8, 130, 139, 171 und 172 geklagt. Der Rekurs wurde jedoch abgewiesen und das Urtheil aufrecht erhalten, mit folgenden Entscheidungsgründen:

Die Rechtsbehauptung des Impetraten, daß die Frau und Kinder des am 20. November 1846 verstorbenen Bonifaz Nigg die Erbschaft desselben angenommen oder in die Gesammtheit seiner Rechte und Verbindlichkeiten wirklich eingetreten seien und diese übernommen haben, weil, nachdem sie weder die Rechtswohlthat des Inventars ergriffen, noch auf die Erbschaft ausdrücklich verzichtet haben, alsdann gesetzlich angenommen werden müsse, daß sie die Erbschaft wirklich angetreten und übernommen haben — ist gesetzlich keineswegs begründet, sondern offenbar ein Trugschluß. Die Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars und die ausdrückliche Verzichtleistung auf eine verfallene Erbschaft kann unterlassen worden sein; damit ist aber noch keineswegs konstatirt, daß seitens der gesetzlichen Erbsberechtigten die Erbschaft als angetreten oder übernommen angesehen werden müsse. Die Erbsberechtigten können sich der Erbschaft gegenüber einfach passiv verhalten.

Ebenso unrichtig ist die andere Behauptung des Impetranten, daß der Uebergang der Erbschaft, d. h. der Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf die Erben immer stattfinden müsse, denn die Bestimmung in Art. 8 des Gesetzes über die Erbfolge hat keinen andern Sinn, als den, daß die gesetzliche Erbfolge eintreten könne, wo und wann nicht rechtsgültige Vermächtnisse oder Erbverträge etwas anders verfügen, daß Letztere also der gesetzlichen oder ordentlichen Erbfolge vorgehen. Ueberdies spricht der Art. 188 des Erbgesetzes sehr klar aus, daß Niemand gehalten sei, eine Erbschaft anzunehmen.

Daß sodann im Weitern die Unterlassung der Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars und der ausdrücklichen Verzichtleistung nicht als eine Annahme der Erbschaft präsumirt werden darf, geht aus der Bestimmung in Art. 139 des Erbgesetzes hervor. Darnach kann die Annahme einer Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend geschehen und zwar in letzterer Weise so, wenn der Erbe hinsichtlich der Erbschaft eine solche Handlung unternimmt, wodurch seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, nothwendig am Tage liegt. Impetrant, dem der diesfallsige Beweis obgelegen wäre, hat nun keineswegs den Beweis geleistet, ja er hat den Beweis zu leisten nicht einmal versucht, daß die Erben des Bonifaz Nigg irgend eine Handlung unternommen hätten, aus welcher ihre Absicht, die Erbschaft anzunehmen, nothwendig gefolgert oder geschlossen werden müßte.

Impetrant kann sich mit Recht auch darüber nicht beklagen, daß er durch die Handlungsweise oder das Verhalten der Erben in seinen Rechten verletzt worden sei. Wenn die Erben weder die Annahme der Erbschaft noch die Verzichtleistung auf dieselbe erklärt und ebensowenig die Rechtswohlthat des

Digitized by Google

Inventars ergriffen haben, so lag es ja unbedingt in seiner Macht, die Erben nach Art. 143 des Erbgesetzes zu veranlassen, sich innert Monatsfrist, vom Todestage des Erblassers an gerechnet, zu erklären, ob sie die Erbschaft annehmen oder auf dieselbe verzichten oder die Rechtswohlthat des Inventars ergreifen wollen. Impetrant hat jedoch die Erben hiezu gar nie veranlaßt und er kann sich daher auch nicht beschweren, daß er durch die Unterlassungen der Erben in seinen Rechten verletzt worden sei.

(Erkenntniß vom 23. Dezember 1862 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

C. Wirkungen des Ueberganges.

229.

Der Fiduciarerbe hat im Zweifel über die Anlage des betreffenden Kapitals zu verfügen.

Kaspar Eberle, Hauptmann in spanischen Diensten, vermachte mit Testament vom 16. März 1779 seinem Neffen, Lieutenant Stoffel in Arbon, und dessen männlicher Descendenz den Zinsgenuß von fl. 3000 fideikommissarisch und bestimmte dabei, daß dieses Kapital, falls Stoffel ohne männliche Nachkommen sterben würde, an die Eberle'schen Erben zurückfallen solle. Bald nachher starb der Testator, und es wurde bei der bezüglichen Theilungsverhandlung bestimmt, daß das Fideikommißkapital stets im Kanton St. Gallen angelegt bleiben solle. Dasselbe wurde dann auch beim sog. „Armenleutenhaus" in Bruggen, welches Institut unter dem Schirm des Fürst-Abts von St. Gallen stund, verzinslich angelegt, überging von da auf die Verwaltungskammer des Kantons Säntis als Schuldner und wurde 1807 auf Reklamation des Lieutenants Stoffel demselben durch die Finanzverwaltung des Kantons St. Gallen sammt Zins ausbezahlt. Im Jahre 1832 wollten die Eberle'schen Erben die St. Gallische Regierung für dieses Legat verantwortlich machen und belangten dieselbe vor Gericht um „Rechnung und Ausweis" über das fragliche Fideikommißkapital mit Zinsen seit 1798; sie wurden aber von beiden Instanzen abgewiesen. Das Kantonsgericht sprach sich in seinem Urtheile folgendermaßen über das Verhältniß aus: In Erwägung:

1) daß durch das Testament vom 16. März 1779 der Fiduciarerbe Stoffel und seine männlichen Successores bezüglich auf das ihnen vorausvermachte Kapital von fl. 3000 nicht weiter beschränkt wurden, als daß nach dem Ableben des letzten männlichen Successors des im Testament vom 16. März 1779 bezeichneten Fiduciarerben, Lieut. Stoffel, besagtes

Digitized by Google

Kapital von fl. 3000 unter alle rechtmäßigen Erben des Testators vertheilt werden solle, die Stoffel sohin nach ihrem Gutfinden das Kapital wo immer gut anlegen, sich zurückzahlen lassen und wieder anlegen konnten;

2) daß sämmtliche Kaspar Eberli'sche Erbsinteressenten das Testament durchaus anerkannt haben;

3) daß zwar laut dem von Hofkanzler Sartory nur als Executor Testamenti unterfertigten Privattheilungsakt vom 22. Juli 1779 der Fiduciarerbe sich von den übrigen Miterben des Weitern dahin beschränken ließ, daß ermeldtes Fideikommißkapital von fl. 3000 jederzeit in denen St. Gallischen Landen verbleiben und angelegt werden solle, aus diesem Privatakt aber nicht gefolgert werden könne und auch sonst nirgends erwiesen wurde, daß der Staat hinsichtlich des fraglichen Kapitals eine besondere Aufsichtspflicht zu Gunsten der Kaspar Eberli'schen Eventualerben übernommen habe;

4) daß nach den vorliegenden Akten das Fideikommißkapital von den Hauptmann Eberli'schen Erben selbst bei dem Armenleutenhaus in Bruggen angelehnt worden zu sein scheint, bezüglich welchen Instituts Abt Othmar und Konvent zu St. Gallen sich in dem Stiftungsbrief vom 8. Februar 1567 ausdrücklich dahin verwahrten, daß sie sich für sie und ihre Nachkommen nicht weiters desselben annehmen, als von Obrigkeits- und Schirmes wegen;

5) daß besagtes Fideikommißkapital auch nicht unter waisenamtlicher Mitwirkung und Obsorge bei dem Armenleutenhaus in Bruggen angelegt wurde, sondern dasselbe erst unterm 15. Nov. 1822 von dem Waisenamt zu Arbon mit einem für die Kläger sorgenden Beschluß in das dortige Waisenprotokoll eingetragen wurde;

6) daß es aber an den Klägern gewesen wäre, sobald sie Mißtrauen gegen die Fiduciarerben faßten, ähnliche Sicherungsmaßregeln im Kanton St. Gallen zu provociren, als das Kapital noch hier lag, — sie aber bis zum Jahr 1832 jeden derartigen Schritt unterlassen haben. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. Dezember 1835 in Sachen K. Eberli'schen Erben in Wittenbach gegen die Kantonsregierung.)

Digitized by Google

230.

Die Erben haften für ihnen bekannte Schulden auch bei unterlassener Eingabe im Beneficium inventarii.

(Zu Art. 193 des Erbfolgegesetzes.)

Jakob Broder zur Farb in Sargans schuldete dem Johann Anton Schlegel von Mels aus Rechnungsverhältnissen fl. 1025. Nach Broder's Absterben wurde das Beneficium inventarii über dessen Verlassenschaft ausgekündet, wobei Schlegel unterließ, seine Forderung einzugeben. Als er dennoch später die Erben seines Schuldners für sein Guthaben belangte, wurde ihm auf Grund jener Unterlassung Rechtsvorschlag gemacht. Das Kantonsgericht schützte jedoch die Forderung, in Erwägung:

1) daß die Erben nach dem Gesetz in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintreten;
2) daß aber das Erbgesetz ebenfalls, zur Sicherung der Erben vor Verlursten aus eigenem Vermögen, bei Erbfällen die Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars für die Erben aufnahm;
3) daß jedoch nach dem Sinn und Wort des Art. 193 des Erbgesetzes eine solche Sicherung nur gegen solche Anforderungen verstanden werden könne, welche zur Zeit einer anfallenden Erbschaft denen Erben noch nicht bekannt waren;
4) daß in vorliegendem Falle aber durch Zeugenaussagen rechtsgenüglich erhoben vorliege, daß zur Zeit des Todes des Erblassers Jakob Broder ein Schuldverhältniß von diesem zu dem Kläger schon wohl bekannt sein mußte, sowie es auch aus den Zeugenaussagen sich ergebe, daß Kläger die Beklagten mehrmals, wiewohl vergeblich, um Berichtigung der Rechnung anging, und daß endlich
5) die Ausschreibung des Beneficii inventarii vom 24. April 1834 selbst in jeder Beziehung als rechtsunförmlich erscheine.

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils, die Beklagten gehalten seien, unter waisenamtlicher Aufsicht mit dem Kläger zu rechnen, und dann schuldig, ihn um den allfälligen Rechnungssaldo gleich andern Gläubigern zu bezahlen. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Mai 1835 in Sachen J. A. Schlegel gegen Erbsmasse Broder.)

Digitized by Google

231.

1) Die einzelnen Erben haften solidarisch für die Schulden der Erbschaft;
2) die Theilung wird nach längerer Zeit als vollzogen präsumirt.

Josef Germann in Sitterdorf, Kantons Thurgau, belangte im Jahre 1848 den Joh. Baptist Edelmann in Oberegg, Gemeinde Muolen, für eine vom verstorbenen Vater des letztern gegen Germann eingegangene Schuld von fl. 3038. 23 kr. Der Belangte verweigerte die Einlassung auf die betreffende Klage, weil derselbe behauptete, daß Germann die gesammte Erbsmasse seines Vaters belangen müsse. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils verpflichtete jedoch das Kantonsgericht den Beklagten zur Einantwortung; in Erwägung:

1) daß Kläger in Hauptsachen von dem Beklagten als „solidarisch belangtem Erbnehmer des Hrn. Präsident Ant. Edelmann sel." Anerkennung der gestellten Forderung von fl. 3038. 23 kr. verlangt;
2) daß die Entscheidung der vom Beklagten aufgeworfenen Vorfrage zunächst von der Frage abhängt, ob die Erbschaft des Jos. Anton Edelmann noch unvertheilt sei oder nicht, weil je nach der Entscheidung dieser Frage die Person des Beklagten eine andere sein muß;
3) daß, nachdem der Erblasser schon im Jahre 1838 gestorben ist, nicht mehr präsumirt werden kann, die Erbschaft sei noch unvertheilt vorhanden, daher der Beklagte dießfalls den Beweis zu leisten gehabt hätte und bei Abgang eines solchen Beweises angenommen werden muß, die Erbschaft sei bereits vertheilt worden;
4) daß bei solcher Voraussetzung auch die moralische Person der Erbsmasse zu existiren aufgehört hat, und solche deßhalb auch vom Kläger nicht mehr belangt werden könnte, dem letztern aber mit Rücksicht auf den Art. 172 des Erbgesetzes, welches die persönliche Haftbarkeit jedes Erben für die Schulden und Lasten der Erbschaft, mögen diese liquid sein oder nicht, nach Maßgabe seines Erbtheiles und die solidarische Haftbarkeit für das Ganze unter Vorbehalt des Rückgriffes ausspricht, das Recht gesichert bleibt, den einzelnen Erben zu belangen;
5) daß zudem der Beklagte, wenn er auch einzeln für die klägerische Forderung belangt wird, in keinerlei Einreden, die ihm als Mitglied der Erbsmasse zugestanden waren, beschränkt wird und auch im Falle ist, das ihm von Gesetzeswegen vorbehaltene Rückgriffsrecht auf seine Miterben vollständig zu wahren. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Okt. 1848 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

D. Theilung der Erbschaft.

1. Erfordernisse der Theilung.

232.

Eine faktisch vollzogene Theilung kann später aus formellen Gründen nicht mehr angefochten werden.

Die Erben des Christian Bleisch von Weißtannen hatten den Nachlaß desselben thatsächlich unter sich getheilt, ohne jedoch bei dieser Theilung selbst einen Akt über dieselbe zu errichten und gegenseitig zu unterzeichnen. Später wurde dann aber auf Grundlage dieser Vertheilung ein schriftliches Inventar von einzelnen Erben errichtet und den sämmtlichen Antheilhabern zur Anerkennung und Unterzeichnung vorgelegt. Einige der Miterben weigerten sich jedoch, dieß zu thun, da sie jene Theilverhandlung als ungesetzlich bestritten, wurden aber auf Klage der übrigen Erben vom Kantonsgerichte in Abändernng des erstinstanzlichen Urtheils pflichtig erklärt, das betreffende Theilungsinventar anzuerkennen und zu unterzeichnen; in Erwägung:

1) daß auf Anerkennung und Unterzeichnung eines über den Nachlaß von Hr. Bleisch sel. auf Grundlage einer Theilungsverhandlung der resp. Erben vom 2. März 1856 errichteten Theilungsinventars geklagt wird;
2) daß von Seite der Beklagtschaft das fragliche Theillibell in formeller und materieller Beziehung angefochten und die Anerkennung und Unterzeichnung aus dem Grund verweigert wird, weil der Theilungsakt weder einen amtlichen noch privatlichen Charakter trage, und bei der Verhandlung vom 2. März 1856 überhaupt nicht nach Maßgabe des VI. Tit. des Erbf.-Gesetzes verfahren worden sei;
3) daß aber im Hinblick auf den Umstand, daß zugestandener- und nachgewiesenermaßen am 2. März alle Erbinteressenten selbst oder durch gesetzliche Stellvertreter an den bezüglichen Theilungsverhandlungen theilgenommen, sich in die Theilung und Zuscheidung von Mobilien, Viehhabe und Liegenschaften eingelassen, die Erbportionen sogar angetreten und seither besessen haben, sonach der Akt der Theilung vollständig vor sich gegangen ist, und im Fernern die Erbsmasse bereinigt, die Liegenschaften abgeschätzt, die Loose — wenn auch nicht in besondern Formen gebildet und gegen dieselben keine gesetzlichen Einwendungen zur Zeit erhoben wurden und demzufolge den Vorschriften des VI. Tit. des Erbf.-Gesetzes bis zur Unterzeichnung des Theilaktes ein vollkommenes Genüge geleistet worden ist, die Einrede unstichhaltig erscheint;
4) daß auch die Einrede bezüglich der gemeindräthlichen Fertigung nicht begründet ist, weil die Strazzirung und gemeinderäthliche Fertigung

Digitized by Google

der Liegenschaftenübernahme erst nach Unterzeichnung und waisenamtlicher Genehmigung des Theilaktes geschehen kann, und auch nicht nachgewiesen wird, daß ein Theil der Erben um einen Viertheil durch die fragliche Erbtheilung verkürzt worden sei;

5) daß daher kein gesetzlicher und hinreichender Grund vorliegt, die nachträgliche, im Art. 214 des Erbs.-Gesetzes geforderte Anerkennung und Unterzeichnung des Theilaktes vom 2. März 1856 zu verweigern. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 8. Juli 1857 in Sachen Wittwe Bleisch u. Kons. in Mels gegen J. D. Albrecht u. Cons. daselbst.)

233.

Vorbereitende Verkommnisse müssen bei der definitiven Theilung respektirt werden.

(Zu Art. 198 und 199 des Erbgesetzes.)

Die Erben des Arztes Dudli in Flawil hatten am Begräbnißtage des Erblassers eine vorläufige Verständigung über einen Theil der nachgelassenen Liegenschaften getroffen, nachher dann, ohne daß eine umfassende und regelmäßige Theilungsverhandlung gepflogen oder ein daheriges Instrument errichtet und unterzeichnet worden wäre, verschiedene andere auf die Liquidation und Vertheilung des Nachlasses bezügliche Handlungen, wie z. B. Fahrhabeversteigerung, vorgenommen resp. vornehmen lassen. Später entstanden Zwistigkeiten unter den Erben, indem einer derselben eine amtliche Aufnahme der Verlassenschaft von Grund auf und amtliche Theilung derselben verlangte und das bisher in dieser Richtung Geschehene nicht anerkennen wollte, die übrigen Erben aber in gar keine weitere, zumal amtliche Theilung eintreten wollten, sondern verlangten, daß ein mittlerweile privatim aufgestelltes Theillibell von ihm anerkannt nnd unterzeichnet werde. Die erste Instanz wies das Begehren um amtliche Theilung ab, das Kantonsgericht hingegen erklärte eine solche in jedem Stadium der Privattheilung und bis zum gänzlichen Abschluß dieser letztern durch allseitige Unterzeichnung des Theilinstrumentes für statthaft, hielt dabei aber zugleich die bereits getroffenen und vollzogenen einzelnen Theilungsakte aufrecht und verfügte demnach den Eintritt amtlicher Theilung auf Grundlage dieser Akte. In Erwägung:

1) daß Kläger in erster Linie vom Beklagten die Anerkennung aller Erbtheilungshandlungen über den Nachlaß des Arztes Dudli sel. und in zweiter Linie die Unterzeichnung des Theilaktes verlangt, daß dagegen Beklagter behauptet, es müsse vorerst eine amtliche Theilung über fraglichen Nachlaß stattfinden, bevor er zur gerichtlichen Anerkennung verpflichtet werden könne;

Digitized by Google

2) daß Kläger nicht nachgewiesen hat, Beklagter sei jemals förmlich in eine Privattheilung eingetreten oder habe eine solche irgendwie rechtsverbindlich anerkannt, daß demnach im Hinblick auf Art. 198 u. 199 des Erbf.-Gesetzes das beklagtische Begehren um amtliche Theilung begründet ist
3) daß aber die Basis der amtlichen Theilung durch die bestehenden Verhältnisse bereits gegeben ist, indem durch allseitig anerkannten Vertrag vom 15. November 1857 über Haus und Garten verfügt, durch die in aller Rechtsform stattgehabten Versteigerungen ein Theil der Masse liquidirt, resp. die übrigen Liegenschaften an den Sohn Dudle übertragen worden sind, daß auch das amtliche Inventar vom 24. März 1858, sowie die amtlichen Versteigerungen über Fahrnisse anerkannt werden müssen;
4) daß keiner Partei ganz entsprochen wird, daher Kostenkompensation eintritt.

(Erkenntniß vom 7. August 1862 in Sachen Erbsmasse Dudli gegen Friedr. Dudli in St. Gallen.)

---

2. Anspruch der Söhne auf die Liegenschaften.

234.

Der Mannsvortheil besteht für alle Söhne bezüglich aller väterlichen Liegenschaften.

Nach dem am 28. November 1829 erfolgten Tode des Kantonsrath Moser von Niederhelfenswil entstand über dessen Verlassenschaft zwischen den Erben Streit, indem ein Sohn desselben, Franz Josef Moser, Arzt in Wyl, die vorgenommene Theilung als unförmlich und unrichtig anfocht — das Waisenamt habe nicht mitgewirkt, und eine minorenne Tochter sei dabei nicht vormundschaftlich verbeiständet gewesen — Liegenschaftsverkäufe der Erben unter sich, weil ohne sein Zuthun erfolgt, nicht anerkannte, den Mannsvortheil von allen diesen Liegenschaften für sich verlangte und dagegen protestirte, daß ihm die Kosten seiner Studien auf den Vorbereitungsschulen und diejenigen für theologisches Studium, welches er auf Befehl seines Vaters und wider Willen habe pflegen müssen, angerechnet werden. Zugleich verlangte dieser Sohn Herausgabe seiner Privatkorrespondenz mit seinem Vater. Die beklagten Miterben erklärten sich zu einer neuen Theilung bereit, jedoch unter Aufrechthaltung sämmtlicher Liegenschaftsveräußerungen, verwiesen ihn, den Kläger, für seinen Mannsvortheil auf ein noch unveräußertes Haus und beharrten auf der Abrechnung sämmtlicher Studienkosten. Die Briefe wollten sie ihm nach

Digitized by Google

Beendigung des Prozesses und der neuen Theilung gegen Herausgabe der väterlichen Briefe ausliefern. Das Kantonsgericht fällte nach gepflogener Kommissionalverhandlung folgendes Urtheil, welches zugleich einen Entscheid über die formellen Requisite einer erbrechtlichen Theilung, über Mannsvortheilsanspruch und namentlich über Abrechnungspflicht enthält und welches im Weitern eine vielleicht nicht öfters vorkommende Verfügung über private Verlassenschaftspapiere gibt: in Erwägung:

1) daß bei der Moser'schen Privaterbtheilung die Vorschriften der Art. 203 und 214 des Kanton St. Gallischen Erbgesetzes ganz außer Acht gesetzt wurden;
2) daß alles beim Tod des Erblassers noch unveräußert Vorliegende in die Erbsmassa gehöre, somit in die Theilung falle;
3) daß jedoch der schon von dem Vater projektirte, aber erst nach dessen Tod zu Stande gekommene Güterverkauf an Rupert Moser pr. fl. 6000 nebst Fahrnißkauf die Zustimmung des Klägers erhielt, folglich außer Streit liegt;
4) Was dagegen die schon vom Vater zu dem neuen Haus bestimmten und vorbehaltenen Grundstücke betrifft, Beklagte die zur Gültigkeit derselben Veräußerung erforderliche Zustimmung des Klägers als Miterbsinteressenten nirgends rechtsgenüglich bewiesen haben;
5) der Art. 161 des St. Gallischen Erbgesetzes den Söhnen überhaupt einen Mannsvortheil an jenen Liegenschaften einräumt, welche sie aus der Erbsmassa übernehmen;
6) daß der Vater einerseits die natürliche Pflicht habe, seinen Kindern nach Kräften wenigstens die Vorbereitungsschulen zu ihrem künftigen Beruf zu bestreiten und anderseits sich doch aus Allem zeige, daß Kläger mehr auf Andringen seines Vaters als aus eigener Wahl dem theologischen Kurse sich unterzogen habe;
7) daß sowohl die Ehre der betreffenden Individuen, als die Verhütung weiterer Reibungen unter den Erbsinteressenten die Vernichtung der zwischen Kläger und seinem Vater vom Jahre 1823 an bis zu des erstern Rückkehr nach Haus gepflogenen Korrespondenz erfordere.

Erkenntniß:

1) Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles vom 29. Sept. v. J. eine neue gesetzliche Theilung eintreten, die von dem Erblasser noch zu dem neuen Haus vorbehaltenen Liegenschaften in die Theilung gezogen werden sollen, — und dem Kläger sein Anspruch auf den Mannsvortheil an denen noch theilbaren Liegenschaften und nach Anweisung des Erbgesetzes nicht verwehrt werden könne;
2) daß Kläger, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles, die bis zum Antritt der Hohen Schule erlaufenen Kosten von fl. 570 und jene wäh-

Digitized by Google

rend dem theologischen Kurs mit fl. 761 nicht in Abrechnung zu bringen habe; und

3) daß die zwischen Kläger und seinem Vater vom Jahre 1823 an bis zu des erstern Rückkehr nach Haus gepflogene Korrespondenz unversäumt zu Handen der Kantonsgerichtskanzlei abgegeben und nach Berichtigung der neuen Theilung zu vertilgen seie.

(Erkenntniß vom 7. Februar 1833 in Sachen F. J. Moser gegen die Erbsmassa seines Vaters.)

---

3. Abrechnung.

235.

Welcher Erbe kann Abrechnung verlangen?

(Zu § 227—229 des Erbfolgegesetzes.)

Alt Rathsherr Giger in Rüttiberg, Gemeinde Schännis, hatte zu Gunsten eines Theiles seiner vielen Kinder einen Schenkungsakt errichtet. Nach seinem Tode wurde dieser Akt von Seite eines seiner Tochtermänner Namens eines Sohnes desselben aus der Ehe mit einer Tochter des Erblassers angefochten und zugleich von demselben gegenüber den andern Erben, Kindern des Erblassers, Abrechnung prätendirt. Beide Begehren wurden vom Kantonsgericht abgewiesen; in Erwägung:

1) daß die vom Kläger gegen die Rechtsbeständigkeit der von alt Rathsherr Giger sel. von Rüttiberg unterm 1. Mai 1846 zu Gunsten von sieben seiner Kinder ausgestellten Schenkungsurkunde vorgebrachten Einreden, als beruhe dieselbe auf irrthümlichen und immoralischen Motiven, unstichhaltig erscheinen, da er für seine daherige Behauptung den Beweis nicht geleistet hat;

2) daß auch das Rechtsbegehren des Klägers um Abrechnung mit den Beklagten nicht begründet erscheint, da nach Art. 227 und 228 des Erbgesetzes nur zwischen überlebenden Ehegatten und Kindern ersten Grades oder Kindern ersten Grades unter sich Abrechnung möglich ist, Kläger aber in der Eigenschaft eines Kindes zweiten Grades erscheint und nach Art. 229 des Erbgesetzes ausnahmsweise Kinder zweiten Grades nur bedingt zur Forderung der Abrechnung berechtigt sind, nämlich in dem Falle, wenn man von ihnen Abrechnung über das verlangt, was ihren

Digitized by Google

Eltern gegeben worden ist, vom Kläger aber nichts gefordert wird, sondern er selbst als Fordernder komparirt. — Kläger trägt die Kosten. — (Erkenntniß vom 7. November 1849 in Sachen J. Eberhard in Uznach gegen M. A. Giger, Franz Breny in Schännis u. Konf.)

236.

Welche Schenkungen unter Lebenden fallen nicht in Abrechnung?

(Zu § 232 des Erbfolgegesetzes.)

Von einem andern Tochtermann des im vorigen Falle benannten alt Rathsherr Giger, welcher Namens seiner Ehefrau auftrat, wurde verlangt, daß die besprochene Schenkung im Betrage von fl. 9000 in Abrechnung falle, weil die Schenkung nicht in der Form geschehen sei, daß daraus die Absicht des Erblassers, den Beschenkten die betreffenden Beträge zum Voraus und ohne Abrechnung zu überlassen, erhelle. Beide Instanzen traten dieser Ansicht bei und verpflichteten die Beschenkten zur gesetzlichen Abrechnung der erhaltenen Beträge. Das kantonsgerichtliche Urtheil ist folgendermaßen motivirt: In Erwägung:

1) daß alt Rathsherr Jak. Giger sel. in Rüttiberg unterm 1. Mai 1846 zu Gunsten seiner acht Kinder Anton, Johann Josef, Zäzilia, Katharina, Barbara, Sebastian, Marx Anton, Kreszentia und Christian eine Schenkung im Betrage von fl. 9000, wovon Anton fl. 1650, jedes der übrigen Geschwister fl. 1050 beziehen sollen, errichtete, weil dieselben bei der Theilung der Verlassenschaft seines am 27. Februar 1844 verstorbenen Sohnes Alois von den zwei Tochtermännern Jakob Eberhard und Anton Schmitter, letzterer der heutige Kläger, in bedeutenden Nachtheil gekommen seien und in der Absicht, ihnen diesen Nachtheil weniger fühlbar zu machen;
2) daß nun Kläger behauptet, die genannte Schenkungssumme habe bei der Theilung der Verlassenschaft seines Schwiegervaters sel. in Abrechnung zu fallen, wogegen die Beklagtschaft dieß bestreitet;
3) daß die Behauptung des Klägers begründet erscheint, indem in der Schenkungsurkunde vom 1. Mai 1846 vom Aussteller derselben nicht ausdrücklich erklärt ist, daß die Schenkung den Begünstigten zum Voraus gehören solle, wie der Art. 232 des Erbgesetzes klar und deutlich für den Fall festsetzt, wenn die Schenkungssumme nicht in Abrechnung fallen soll. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Februar 1850 in Sachen J. A. Schmitter in Rufi gegen Geschwister Giger.)

Digitized by Google

237.

1.

Die Kosten für außerordentliche Berufsausbildung müssen conferirt werden.

2.

Trauerkleider können nicht auf Rechnung der Erbsmasse angeschafft werden.

Ueber die Verlassenschaft des Georg Kaspar Kirchhofer von St. Gallen entstanden insoweit Anstände, als dessen Wittwe und Tochter die angeschafften Trauerkleider der Masse in Rechnung zu bringen suchten, was andere Erben nicht anerkennen wollten, und als der Sohn Johann, Mechaniker, angehalten werden wollte, die Summe, welche der Vater für dessen Besuch einer polytechnischen Schule ausgelegt hatte, in die Erbsmasse einzuwerfen. Das Kantonsgericht gab im erstern Punkte der klagenden Wittwe und Tochter Unrecht, im letztern aber Recht, indem es die Trauer und die Anschaffung der dazu erforderlichen Kleider als eine persönliche Anstandspflicht jedes einzelnen Betroffenen ansah, und anderseits die Pflicht der Eltern zur Erziehung der Kinder auf die gewöhnliche und nothwendige Berufsausbildung beschränkte, und demnach eine ungewöhnliche höhere Ausbildung als außerhalb der väterlichen Pflicht liegend, erklärte. In Erwägung:

1) daß Klägerschaft laut gestellter Rechtsfrage das Doppelbegehren stellt, Beklagter habe verschiedene Rechnungsposten, nämlich Ziffer 5, 7 und 8 des Theillibells im Betrage von 187 Fr. 16 Rp. für Trauerkleider als Massaschulden anzuerkennen, und sich 1157 Fr. 50 Rp. in der Erbsmasse von G. C. Kirchhofer sel. in Abrechnung bringen zu lassen;
2) daß Beklagter die Einrede erhebt:
   a. die Erbsmasse sei nicht haftbar für die Anschaffung von Trauerkleidern, die einzelnen Gliedern der Hinterlassenschaft zu statten kommen, sondern diese Kosten seien vom Inhaber der bezogenen Kleider zu tragen;
   b. die 1157 Fr. 50 Rp. seien dem Beklagten vom Vater Kirchhofer zum Zwecke der höhern Ausbildung am Polytechnikum in Wien anheimgegeben worden, diese Leistung trage den Charakter von Erziehungskosten, und falle demnach in keine Abrechnung;
3) daß die Einrede unter lit. a deßhalb begründet ist, weil die Trauerkleider zur persönlichen Ausstattung gehören, und nach Eröffnung der Erbschaft angeschafft worden sind; daß dagegen die zweite Einrede unstichhaltig ist, weil die Verwendung der 1157 Fr. zu Gunsten des Beklagten zu einer Zeit stattgefunden hat, wo es sich nicht mehr um die einem Vater obliegende natürliche Erziehungspflicht handelte, sondern darum, sich für den völlig erlernten und bereits schon ausgeübten

Digitized by Google

Beruf in einem höhern Grade auszubilden, aus den Correspondenzen und dem Buchaufschriebe des Vaters überzeugend hervorgeht, diese Leistung sei in dem Sinn und der Absicht späterer Rückvergütung gemacht worden. — Beklagter trägt den Hauptheil der Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. November 1860 in Sachen der Wittwe B. Kirchhofer, geb. Kuhn, und L. Niedermann gegen Joh. Kirchhofer in Winterthur.)

238.

Schulden des Erben gegenüber dem Erblasser sind vom Erbtheile des erstern abzurechnen.

(Zu §. 208 des Erbgesetzes.)

Georg Kaspar Weber in Steineloh, Bezirk Arbon, schuldete seiner Mutter, der Wittwe Magdalena Engeli, laut Obligation eine größere Summe aus Darleihen. Als Weber nach Kontrahirung dieser Schuld fallirte, nahm die Wittwe für den zu Verlust gekommenen Betrag von 2459 Fr. 38 Rp. einen Glückschein. Nach dem Tode der Wittwe Engeli traten zu ihrem Nachlasse als Erben ein: Der vorgenannte Sohn G. K. Weber, resp. für denselben seine Debitmasse und J. F. Engeli, resp. für denselben das Waisenamt Hugelshofen. Bei den betreffenden Theilungsverhandlungen prätendirte nun die Debitmasse des G. K. Weber, daß seine Schuld von 2459 Fr. 38 Rp. als ein Activum in das Theilungsinventar aufgenommen, auf beide Erben vertheilt, und nicht etwa vom Erbe des G. K. Weber in Abzug gebracht werde. Der Repräsentant des Miterben hingegen verlangte, daß diese Abrechnung für den vollen Schuldbetrag stattfinde. Die erste Instanz trat der erstern Auffassung bei, das Kantonsgericht hingegen verfügte die Abrechnung. Das Gericht ging dabei von dem Gedanken aus, daß, wenn auch der Tit. VII. des Erbgesetzes in seiner ausführlichen Sachbehandlung ausdrücklich nur von Abrechnung des Vorempfangenen und Geschenkten und nicht auch der Schulden spreche, dieß nur daher rühre, weil sich diese Abrechnung bei Schulden von selbst verstehe, was bei Schenkungen und dergleichen nicht der Fall sei. In Erwägung:

1) daß G. C. Weber und J. F. Engeli als rechtmäßige und ausschließliche Erben der Wittwe Magdalena Engeli ausgewiesen sind, und Klägerschaft nun als Rechtsnachfolgerin des insolventen G. C. Weber auf deren Nachlaß das Antheilhaberrecht zur Hälfte anspricht, und in diesem Sinne die Erbtheilung verlangt; daß dagegen auf Seite des Beklagten die unterm 10. März 1861 vorgenommene Erbtheilung aus formellen Gründen, weil dabei der minorenne Engeli nicht durch seinen gesetzlichen Vormund verbeiständet war, angefochten und verlangt wird: G. C. Weber, resp. die Konkursmasse desselben habe sich seine durch

Digitized by Google

eine Obligation, resp. einen Glückschein ausgewiesene Schuld von 2459 Fr. 38 Rp. als Vorempfangenes abrechnen zu lassen;

2) daß, abgesehen von der formellen Bemängelung der am 10. März vorgenommenen Theilung die Frage zu grundsätzlicher Entscheidung vorliegt: ob sich ein Erbberechtigter, welcher der Masse schuldet, die Anweisung auf seine Schuld gefallen lassen müsse, und diese Frage an der Hand des Artikels 208 des Erbfolgegesetzes, wornach ein Erbe sich Abzüge jeder Art für Schenkungen oder für Schulden gefallen lassen muß, zu bejahen ist; daß demnach das klägerische Begehren nicht stichhaltig erscheint, weil durch den über G. C. Weber eingetretenen Konkurs der Konkursmasse weder bessere Rechte als dem Erben selbst erwuchsen, noch der ursprüngliche Gläubiger hinsichtlich seines Rechts auf Compensation durch den Eintritt eines veränderten Rechtsverhältnisses schlechter gestellt werden darf;

3) daß wegen der Formalität der Theilung unter den Litiganten heute kein Streit mehr waltet. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. März 1862 in Sachen Debitmasse G. C. Weber gegen Waisenamt Hugelshofen.)

---

4. Berichtigung.

239.

Eine vom Erblasser gestiftete Rente fällt als Kapitalwerth in Berichtigung.

Johann Melchior Näf von Altstädten hatte mit dem Sohne erster Ehe seiner Frau am 12. Januar 1828 einen Vertrag abgeschlossen, wonach er dem Stiefsohn sein in Neuenburg liegendes Handlungsvermögen im Betrage von 48,000 Schw. Fr. gegen eine jährliche Rente von 150 Lsdrs. abtrat und dabei weiter verfügte, daß diese Rente nach seinem Tode auf seine Frau übergehen solle. Für den Fall, daß die Rentenzahlung nicht pünktlich eingehalten würde, hatte Näf sich den Rückfall des Kapitals vorbehalten. Am 8. März 1831 wurde diese Rente auf 120 Lsdrs. herabgesetzt, am 18. gl. M. vermachte Näf seine Liegenschaften und Fahrnisse seiner Frau. Nach dem, 1832 erfolgten Tode des Melchior Näf fand sich dessen Bruder, Jakob Laurenz Näf, in seinem Pflichttheile durch die verschiedenen Verfügungen des Erblassers verletzt, focht das Testament und namentlich die Verfügung über die Rente zu Gunsten der Wittwe an und verlangte von der Wittwe als Miterbe Berichtigung. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils erkannte das Kantonsgericht, daß die fragliche Leibrente in die Erbberichtigung zu fallen habe; in Erwägung:

1) daß die fragliche Leibrente als eine Schenkung unter Lebenden, und

Digitized by Google

zu Gunsten der Frau des in seiner Heimathsgemeinde verstorbenen Johann Melchior Näf gemacht, zu betrachten sei;

2) die Rente hier als Surrogat eines durch Contract an einen Dritten übergegangenen Capitals dastehe;

3) dieses Capital selbst nach Artikel 4 des Leibrenten-Vertrags für einen bestimmten Fall als widerruflich bezeichnet sei. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 17. Dezember 1834 in Sachen Jakob Laurenz Näf, gegen Wittwe Näf, geb. Christinat.)

B. Letztwillige Verordnungen.

I. Testament.

a. Form der Testamente.

1. Amtliches Testament.

240.

Dasselbe muß dem Testator und den Zeugen vorgelesen und zur Einsicht übergeben werden.

Eine des Schreibens unkundige Testatorin ließ ihren letzten Willen durch den Gemeindeammann aufsetzen, fügte ihr Handzeichen bei, und ließ den Akt durch 3 Zeugen mittelst der für Privattestamente vorgeschriebenen Zeugenformel unterzeichnen. Das Testament wurde angefochten, weil dasselbe entgegen der Vorschrift des § 83 des Erbfolgegesetzes dem Testator und den Zeugen weder vorgelesen, noch zur Einsicht übergeben worden sei, worauf der Vermächtnißnehmer den Beweis, daß dies geschehen sei, durch Zeugen anerbot. Dieser Beweis wurde vom Kantonsgericht abgelehnt und das Testament annullirt; in Erwägung:

1) daß das Testament der Wittwe Maria Verena Schmucki, geb. Artho, d. d. Bezikon 29. November 1839, nach der Behauptung der Beklagten in die Kategorie eines amtlich errichteten gestellt werden soll;

2) daß nach dem klaren Wortlaut des §. 83 des Gesetzes über die Erbfolge ein amtliches Vermächtniß, nachdem es zu Protokoll genommen worden ist, dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen, zur Einsicht übergeben, von ihnen unterschrieben und bestätigt werden soll;

3) aus dem fraglichen Act jedoch keineswegs ersichtlich ist, daß derselbe

Digitized by Google

dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen und zur Einsicht übergeben worden sei, und somit einem wesentlichen Erforderniß des Artikel 83 nicht Genüge geleistet wurde;

4) in Gemäßheit der § 111, Ziffer 1 des Erbgesetzes nur solche Vermächtnisse aufrecht gestellt werden können, welche den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 29. April 1841 in Sachen J. Schmuki in St. Gallenkappel und Mithafte gegen J. A. Artho daselbst.)

241.

Wann sind die Testamentszeugen als am Vermächtniß interessirt anzusehen?

Anna Katharina Sutter, geb. Frauenknecht von Jonschwil, hatte in ihrem amtlich errichteten Testamente der Pfarrkirche zu Jonschwil 500 fl. vermacht. Nach ihrem Tode wurde das Testament aus formellen Gründen und namentlich darum angegriffen, weil die Testamentszeugen Ortsbürger und Kirchgenossen von Jonschwil seien und durch das Vermächtniß in Folge der daraus folgenden Steuererleichterung zu gewinnen haben. Diese Einrede wurde vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils als unstichhaltig erfunden und das Testament aufrecht erhalten; in Erwägung:

1) daß das Testament der Anna Katharina Sutter, geb. Frauenknecht, dd. 21. Februar 1840, worin die Pfarrkirche zu Jonschwil mit der Summe von 500 fl. begünstigt wird, als ein amtliches erscheine, und in dieser Eigenschaft sämmtliche in § 79 bis 82 des Gesetzes über die Erbfolge vorgeschriebenen Requisiten an sich trägt;

2) daß die dabei erbetenen Zeugen in ihrer Stellung als Kirchgenossen selbst aus dem Vermächtniß weder zu gewinnen noch zu verlieren haben, und sofort die Bestimmungen des § 85, zweiter Satz besagten Gesetzes, nicht eingebrochen erscheinen;

3) daß gegen die Rechtsgültigkeit fraglichen Vermächtnisses sonst keine stichhaltige, in § 111 des Erbrechts vorgesehene Nullitätsgründe nachgewiesen werden konnten. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Juli 1841 in Sachen der Erben von A. K. Sutter gegen den Verwaltungsrath der Gemeinde Jonschwil.)

Die gegen dieses Urtheil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch Erkenntniß der Kassationsbehörde vom 5. Nov. 1841 verworfen; in Erwägung: daß nach Sinn, Geist und Willen unseres Erbgesetzes ein indirekter Gewinn für Zeugen und Beamten, als Nullitätsgrund eines Testamentes nirgends ausgesprochen sei, und somit die Zeugenunfähigkeit von Genossenbürgern in Fällen von Begünstigung des Genossengutes nicht präsumirt werden darf.

Digitized by Google

242.

Das amtliche Testament muß vom Testatoren mit seinem Handzeichen versehen werden.

(Zu § 83 und 84 des Erbgesetzes.)

Ein Testament war, da die Testatorin nicht schreiben konnte, amtlich errichtet, dabei aber weder von derselben mit ihrem Handzeichen versehen, noch ihr und den Vermächtnißzeugen vorgelesen worden. Es wurde von beiden Instanzen als kraftlos erklärt; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß Vermächtnisse, im hiesigen Kanton errichtet, nur dann rechtliche Gültigkeit haben, wenn sie der gesetzlichen Vorschrift gemäß verfaßt sind;
2) daß im Testament der Anna Maria Rosenast vom 24. Mai 1835 die Bestimmungen des § 83 und 84 des Gesetzes über die Erbfolge außer Acht gesetzt sind, indem dasselbe laut seiner Fassung weder dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen, noch von der Testatorin unterschrieben oder durch Handzeichen derselben bekräftigt ist. — Die das Testament behauptenden Beklagten tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. April 1838 in Sachen von Benjamin Gröble und Consf. gegen Johannes Rüttimann und Consf.)

243.

Die Zeugen müssen im Testamente selbst die Vorlesung und Einsichtnahme des Testamentes bescheinigen.

(Zu § 83 des Erbgesetzes.)

J. J. Gröbli in Bettenau, Gemeinde Jonschwil, hatte am 13. Sept. 1842 ein Testament amtlich errichten lassen, und mittelst desselben seine Ehefrau zur Universalerbin eingesetzt. Nach seinem kurz darauf erfolgten Tode fochten die übergangenen Erben das Testament als unförmlich errichtet an, da in demselben nur bezeugt sei, daß der Act den Vermächtnißzeugen als die letzte Willensmeinung des Testators vorgewiesen, nicht aber auch, daß ihnen dasselbe vorgelesen und zur Einsicht übergeben worden sei. Die Wittwe brachte zwar im Prozesse noch eine Bescheinigung des Gemeindammanns und Gemeinderathsschreibers, von welchen das Testament errichtet worden war, bei, wonach jene Vorlesung und Einsichtgabe wirklich statthatte; allein der Act wurde dennoch vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils als nichtig erklärt und die gesetzliche Theilung der Verlassenschaft des J. J. Gröbli angeordnet; in Erwägung:

1) daß der Art. 83 des Gesetzes über die Erbfolge bei amtlichen Ver-

Digitized by Google

mächtnissen ausdrücklich verlangt, daß dieselben, nachdem sie zu Protokoll genommen, dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen und zur Einsicht übergeben, und hierauf der Act von ihnen unterschrieben und bestätigt werden müsse;

2) daß aus dieser Bestimmung deutlich hervorgeht, daß es im Willen des Gesetzes liege, daß sich bei amtlichen Testamenten die Zeugen über die Richtigkeit der Aufzeichnung des letzten Willens des Testators, und somit über den Gehalt des Testamentes selbst durch Vorlesen und durch Einsichtnahme Kenntniß verschaffen;

3) daß daher die Bescheinigung der Zeugen, daß ihnen das gegenwärtige Protokoll, als des Testators wahre, freie Willensmeinung enthaltend vorgewiesen worden sei, nicht als genügend erscheint, weil aus diesen Worten weder die Vorlesung, noch die Einsichtnahme in das Testament im Sinne des allegirten §. 83 entnommen werden kann;

4) daß zwar von Seite der Beklagten eine Bescheinigung des Gemeindammanns und des Gemeindrathsschreibers beigebracht worden ist, mit welcher die Vorlesung des Testamentes nachträglich bezeugt wird, daß jedoch dieser Act in Rechten nicht berücksichtigt werden kann, weil Mängel von Testamenten durch nachträgliche, nach deren Eröffnung erfolgte Ergänzungen jedenfalls nicht geheilt werden können. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 6. April 1843 in Sachen A. B. Schieß und Konsorten gegen A. M. Gröbli.)

244.

Derselbe Fall.

Anna Nueſch in Balgach errichtete am 13. April 1861 vor Gemeindammannamt Balgach zu Gunsten ihres Ehemannes J. J. Schmiedheini ein amtliches Testament. Am Schlusse des Actes wurde vom Amte die Bemerkung beigefügt: „vorstehendes Vermächtniß wurde dem Erblasser und den drei erbetenen Zeugen vorgelesen und Allen zur Einsicht übergeben", diese Erklärung aber nur von der Erblasserin und nicht auch von den Zeugen unterzeichnet. Dagegen wurde dann dem Testamente noch die gesetzliche Formel für das selbstgeschriebene (monographische) oder diktirte Testament angehängt, und diese von den Zeugen unterschrieben, und nach den Zeugenunterschriften noch die Erklärung des Beamteten zugefügt, daß „das Testament amtlich und gesetzlich gefertigt sei." Dieses Testament wurde nach dem Tode der Erblasserin von deren Intestaterben aus formellen Gründen angefochten, und vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vernichtet. Das Kantons-

Digitized by Google

gericht ging bei diesem Urtheile davon aus, daß beim amtlichen Testament nach § 83 des Erbgesetzes die Zeugen die eigentlichen Ueberwacher des Amtes bilden, dieselben demnach der Testamentserrichtung von Anfang bis zu Ende beiwohnen, sich den Act vorlesen und denselben zur Einsicht vorlegen lassen müssen, sowie daß sie im Acte selbst durch eine entsprechende Erklärung dieses Alles als geschehen eigenhändig bezeugen. In Erwägung:

1) daß das von der Anna Nuesch errichtete Testament formell angefochten wird, weil kein genügender Ausweis im Sinn von § 83 des Erbfolgegesetzes geleistet werde, daß dasselbe der Erblasserin und den Zeugen vorgelesen und den Zeugen zur Einsicht übergeben worden sei;
2) daß die Einrede gegen das Testament im Hinblick auf die Form und den Wortlaut desselben begründet erscheint, weil es der Vorschrift des Art. 83 des Erbfolgegesetzes insoweit nicht entspricht, als die Thatsache der Vorlesung und der Einsichtnahme des Testaments ab Seite der Zeugen nicht auch von Letztern bezeugt, resp. das amtliche Testament bestätigt wurde, zumal das bloße Zeugniß der Testatorin dießfalls nicht als genügend angesehen werden kann;
3) daß der Beklagte wesentlich wegen Nichtbeachtung gesetzlicher Formen im Prozesse unterliegt, daher bezüglich der Kosten die Bestimmung des Art. 197, Ziff. 3, lit. c. p. c. eintritt. — Kosten compensirt. —

(Erkenntniß vom 5. Sept. 1862 in Sachen Johannes Kobelt und Mithafte gegen J. J. Schmidheim in Balgach.)

245.

Der Beamtete braucht über den Geisteszustand des Testators nichts in den Act aufzunehmen.

(Zu § 81 des Erbgesetzes.)

Die Bestimmungen des St. Gallischen Erbfolgegesetzes über die Errichtung des amtlichen Vermächtnisses schreiben nicht vor, daß der Geisteszustand des Testators durch die Vermächtnißzeugen geprüft und im Acte bescheinigt werden müsse, wie dieß beim monographischen und diktirten Testamente der Fall ist; dagegen sagt der § 81 des genannten Gesetzes, daß bei der Aufnahme der Vermächtnisse der Beamte wohl darauf zu sehen habe, ob der Erblasser die in § 61 vorgeschriebenen Eigenschaften: Alter über 18 Jahre und freien, unbeschränkten Verstand und Willen habe. Zugleich legt dieser Artikel dem Beamten noch die Pflicht auf, dem Testatoren von gesetzwidrigen Verfügungen abzurathen. Das Testament von Gallus Ambühl von Ebnat, d. d. 9. April 1860, wollte nun von seinen Intestaterben unter Anderem darum gestürzt werden,

Digitized by Google

weil der Testamentsakt nichts über den Geisteszustand des Testators und das bezügliche Monitorium an den letztern enthalte. Beide Instanzen erklärten diese Bemängelung für unbegründet; das Kantonsgericht in Erwägung:

— daß (aber) die ausgehobenen Anfechtungen auf keiner gesetzlichen Grundlage beruhen, indem Art. 81 des Erbfolge-Gesetzes keine Vorschrift enthält, daß der Beamte über den Gesundheitszustand des Testators und über die Abmahnung desselben von unstatthaften Verfügungen etwas in das amtliche Aktenstück aufnehmen müsse. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 11. Januar 1864 in Sachen der kath. Kirchgemeinde Kappel und Mithafte gegen die Hinterlassenschaft von Gallus Ambühl.)

---

2. Eigenhändiges und diktirtes Testament.

246.

Bürger einer bedachten Gemeinde sind nicht zeugnißunfähig.
(Zu § 85 des Erbgesetzes.)

Kaplan Jäger in Mels errichtete im Jahre 1828 ein Testament, in welchem er bestimmte, daß der Zins von fl. 2000 Kapital für zwei studirende Genossenbürger der Gemeinde Mels verwendet werden solle. Nach dem Tode des Testators wurde das Testament von dessen Erben angefochten, weil die Testaments-Zeugen Genossenbürger von Mels und demnach bei der Möglichkeit, daß deren Söhne einst auf das Vermächtniß Anspruch erhalten, nicht unbetheiligt seien und weil der Testator mehr vermacht, als er besessen habe. Das Testament wurde vom Kantonsgericht mit einer Modifikation in Bezug auf das Quantitative anerkannt; in Erwägung:

1) daß sich die Nullitätsklage gegen das fragliche Testament einerseits auf die Zeugniß-Unfähigkeit der in demselben unterfertigten Zeugen, als Gemeinde-Genossen, und anderseits auf den Umstand fuße, daß einzelne der verzeichneten Bestandtheile des Vermächtnisses zur Zeit des Todes von Hrn. Kaplan Jäger nicht mehr vorhanden waren;
2) daß der Art. 85 des Erbrechtes in seiner zweiten Strophe keine Ausdehnung gestatte, sohin die Betheiligung der Zeugen nur auf deren persönliches Verhältniß zum Testator angenommen werden könne;
3) in dieser Beziehung sohin die Zeugen allerdings und um so mehr gültig als Zeugen erscheinen, als auch durch das Vermächtniß selbst der Gemeinde als solcher durchaus kein Eigenthum und Dispositions-Recht über das Testirte eingeräumt wurde.

Digitized by Google

Erkenntniß:

Daß, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils vom 10. Januar 1834,

1) das fragliche Vermächtniß vom 3. Juni 1828 aufrecht zu stellen, dagegen in Bezug auf das Quantitative
2) nur insoweit als gültig erklärt sei, als die in Art. 1 desselben angeregten speziell verzeichneten Kapital-Schuldposten zur Zeit des Todfalles des Testators annoch in natura vorhanden und dessen freies Eigenthum waren.

(Erkenntniß vom 2. Mai 1834 in Sachen Erben von Kaplan Jäger gegen Gemeinde Mels.)

247.

Angesetzliche Aufbewahrung macht das Testament ungültig.

(Zu § 73 des Erbgesetzes.)

Maria Anna Wüst von Oberried starb anno 1837 mit Hinterlassung eines vom 27. Januar 1832 datirten, zu Gunsten ihres Bruders und dessen Nachkommen errichteten Testamentes. Dieses Testament wurde von den übrigen zahlreichen Erben der Testatorin angefochten und auch kantonsgerichtlich gestürzt; in Erwägung:

1) daß das Testament der Maria Anna Wüst vom 27. Januar 1832 die Bedingung festsetze: Es soll im Falle, als Vermächtnißnehmer Bezirksrichter Wüst vor der Erblasserin absterben würde, aus der Verlassenschaft desselben der Testatorin Unterhalt und Verpflegung zugesichert werden, dieses Dispositiv aber klägerischerseits durch den Verpflegungsakkord vom 6. August 1835 aufgehoben erscheine;
2) daß nach § 111, Ziff. 1 des Gesetzes über die Erbfolge Vermächtnisse nur dann gültig seien, wenn die gesetzlichen Vorschriften gehörig beobachtet worden sind;
3) daß Kläger selbst eingestehen, es sei unter Umgangnahme von § 73 besagten Erbrechtes das fragliche Testament weder beim Amte hinterlegt, noch einem der Zeugen zur Aufbewahrung übergeben worden. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Oktober 1837 in Sachen Dux und Mithafte gegen die Erbinteressenten der M. A. Wüst.)

Digitized by Google

248.

Der Mangel der Angabe des Errichtungsortes macht das Testament ungültig.

(Zu § 64 des Erbgesetzes.)

J. B. Gmür von Schännis hatte am 29. Dezember 1840 ein schriftliches Testament errichtet und dasselbe nach gesetzlicher Vorschrift in Schännis von 3 Zeugen unterzeichnen lassen. Nach dessen im Jahre 1853 erfolgten Tode wurde dasselbe von seinem Intestaterben aus formellen und materiellen Gründen angefochten und auch wirklich vom Kantonsgerichte aus dem Grunde vernichtet, weil dem Testamentsakte selbst kein Errichtungsort beigemerkt war; in Erwägung:

1) daß der Art. 64 des Erbgesetzes zu einem schriftlichen Testamente, zu denen das von Joh. Bapt. Gmür sel. unterm 29. Dezember 1840 ausgefertigte und heute im Streite liegende zu zählen ist unter a. erfordert, daß in demselben Ort und Zeit der Ausfertigung bezeichnet werden;

2) daß jedoch das fragliche Testament blos das Datum, nicht aber auch den Ort der Ausfertigung durch den Testator enthält, weßhalb dasselbe, weil den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechend, nach Art. 111 des Erbgesetzes keine rechtliche Gültigkeit haben kann;

3) daß der erwähnte Mangel auch nicht durch die Ortsangabe in der Zeugenformel ersetzt werden kann, weil das Gesetz bei dieser wieder besonders den Ort derselben vorschreibt und weil jedenfalls der letztere nicht der erstere ist und nicht sein muß. — Beklagte tragen die Kosten.

(Erkenntniß vom 8. März 1854 in Sachen Gemeindammann F. Hager Schännis gegen J. B. Gmürs sel. Erben.)

249.

Müssen die Testamentszeugen bei Unterzeichnung des Aktes durch sie versammelt sein?

Das Testament des Josef Haltiner von Eichberg, d. d. 9. Oktober 1844 wurde von den Intestaterben unter Anderm darum angefochten, weil die Testamentszeugen bei Unterzeichnung des Testamentes resp. der betreffenden Zeugenformel nicht versammelt gewesen seien d. h. die Formel nicht gleichzeitig und

Digitized by Google

miteinander unterzeichnet haben. Zum Beweise dieses Umstandes wurde auf die Testamentszeugen selbst abgestellt. Das Kantonsgericht verwarf diesen Nullitätsgrund; in Erwägung:

1) daß die Abhörung von Testamentszeugen über Thatsachen, über welche sie bereits durch ihre Bescheinigung im Testamente selbst schriftliches Zeugniß abgelegt haben, unstatthaft erscheint;
2) daß nun zwar die vom Kläger produzirten Testamentszeugen über den Umstand des gleichzeitigen Unterzeichnens schriftlich kein Zeugniß abgelegt haben, dieser Umstand jedoch irrelevant erscheint, da bei schriftlichen Vermächtnissen die gleichzeitige Gegenwart der Zeugen im Momente des Unterzeichnens vom Gesetze nicht kategorisch gefordert wird. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Juli 1845 in Sachen Regula Haltiner und Konsorten gegen Anna Haltiner und Konsorten.)

Die in diesem Urtheile ausgesprochene Ansicht über das Requisit der „gleichzeitigen Gegenwart der Zeugen im Momente des Unterzeichnens" wurde vom Kantonsgerichte nicht festgehalten, da dasselbe im Jahre 1853 auf Requisition des Obergerichtes von Zürich ein vom ganzen Kollegium berathenes, motivirtes Gutachten dahin abgab, „daß die Unterschrift eines diktirten Vermächtnisses durch die Testamentszeugen gleichzeitig zu geschehen habe." In gleichem Sinne hat auch das Bezirksgericht St. Gallen im Jahre 1862 wiederholt sentenzirt, ohne daß gegen diese Urtheile die Appellation ergriffen worden wäre und zwar in Erwägung:

„daß es als ein nothwendiges Requisit der Gültigkeit eines solchen (dik„tirten) Testamentes anzusehen ist, daß die drei Vermächtnißzeugen bei der „Erklärung des Testators, über welche sie Zeugniß abzulegen haben und ihrer „diesfallsigen Zeugnißablegung gleichzeitig zugegen sein müssen, da

a) es schon in der Natur des Zeugenbeweises liegt, daß nur die gleichzeitige Wahrnehmung eines und desselben Aktes die Rechtskräftigkeit eines Zeugenbeweises, zu welchem das Gesetz die übereinstimmende Aussage mehrerer Zeugen verlangt, erstellen kann;
b) im Speziellen das Erbgesetz diese Ansicht dadurch unterstützt, daß es in Art. 88 zur Annullirung eines solchen Vermächtnisses verlangt, daß der Erblasser die nämlichen Zeugen, welche bei der Errichtung gegenwärtig waren, versammle, was darauf schließen läßt, daß es auch für Errichtung des Testamentes einen solchen simultanen Akt der Zeugen begehrt. —"

Digitized by Google

250.

1) Das Testament muß nicht sofort nach dessen Errichtung deponirt werden, sondern nur beim Tode des Testators deponirt sein.
2) Die Errichtung desselben und der Zeugenakt können zeitlich beliebig auseinanderliegen.

Katharina Hermann von Flums errichtete am 16. Januar 1838 zu Gunsten der Geschwister Eberli von Flums ein Testament, indem sie dasselbe dem Ortspfarrer in die Feder diktirte. Nach dem Tode der Testatorin wurde dieses Testament von den Intestaterben aus formellen Gründen angefochten und namentlich gegen dasselbe eingewendet: Das Datum der Testamentserrichtung stehe unterhalb der Unterschrift der Testatorin, so daß die Richtigkeit dieses Datums durch jene Unterschrift nicht bekräftigt sei; das Datum der Zeugenformel sei nicht nach Vorschrift dieser gesetzlich aufgestellten Formel in Worten, sondern nur in Zahlen ausgedrückt; die Testatorin und einer der Begünstigten haben das Testament längere Zeit nach dessen Errichtung bei sich behalten und es sei dasselbe erst nach 14 Jahren bei einem der Testamentszeugen deponirt worden; endlich sei das Testament erst einige Wochen nach der Errichtung den Zeugen vorgelegt worden, so daß also nicht von den Zeugen bescheinigt sei, in welcher Geistesverfassung die Testatorin sich am Tage der Testamentserrichtung befunden habe. Diese Einwendungen gegen die Rechtsbeständigkeit des fraglichen Testamentes wurden aber sämmtlich von beiden Instanzen als unstichhaltig erfunden und das Testament aufrecht erhalten; vom Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß das von der Katharina Herrmann am 16. Jänner 1838 errichtete diktirte Testament aus formellen Gründen mit Bezug auf die Art. 65, 67, 68, 70, 72 und 73 des Erbfolge-Gesetzes angefochten wird, weil aus demselben nicht mit rechtlicher Gewißheit entnommen werden könne, Hr. Pfarrer Aschwanden sei erbetener Testamentsschreiber gewesen; Zeit und Ort sei nicht vorschriftsgemäß angegeben und es walten darüber Zweifel, daß die Testatorin des Schreibens und Lesens kundig gewesen; weil die ausgesprochene Absicht der Testatorin, über Ersparnisse letztwillig zu verfügen, mit der getroffenen Verfügung im Widerspruch stehe, das Testament erst 15 Tage nach der Errichtung den Zeugen vorgelegt und von ihnen unterzeichnet worden, in der Zeugenformel das Datum der Unterzeichnung nicht in Worten ausgedrückt und die Unterschriften der Zeugen so angebracht, daß leicht hätte Gefährde entstehen können, und endlich, weil das Testament nicht sogleich nach Errichtung, sondern erst im Jahre 1852 in die Hand eines Zeugen gekommen sei;

Digitized by Google

2) daß aber diese Einwendungen gesetzlich nicht begründet erscheinen, indem

a. das Testament im Kontext die Angabe enthält, daß Pfr. Aschwanden als Schreiber erbeten, der Akt mit dem Datum und den Unterschriften der Testatorin und des erbetenen Schreibers in statthafter Weise versehen wurde, diesfalls andere Formen nicht vorgeschrieben sind und gegen die Richtigkeit und Aechtheit der Unterschriften keine Beweise noch gegründete Zweifel erhoben werden;

b. die Testatorin ihre Rechtsbefugniß durch Testirung eines Baumgartens nicht überschritt, indem sie dieses Objekt bei ihren Vermögensverhältnissen als ihr Ersparniß betrachten und immerhin darüber verfügen durfte;

c. bei einem diktirten Testament keine Frist durch das Gesetz vorgeschrieben ist, innert welcher den Zeugen die letzte Willensmeinung kundgethan und von diesen die daherige Bescheinigung ausgedrückt werden müsse;

d. über die Richtigkeit des Datums der angeführten Zeugenformel keine Bedenken walten können, weil keine Korrekturen, Veränderungen oder sonstige Thatsachen vorliegen, welche dieselben begründeten, keine gesetzliche Bestimmung ausdrücklich vorschreibt, daß die Zahlen in Worten auszuschreiben seien und eine eingetretene Gefährde hinsichtlich der Unterschriften nicht einmal behauptet wird;

e. die spätere Hinterlegung des Testamentes beim Amt oder einem Zeugen zur Aufbewahrung auf die Gültigkeit desselben keinen Einfluß hat, besonders bei dem Nachweise, daß die Hinterlegung bei Lebzeiten des Testators stattfand, was in concreto nicht bestritten ist;

3) daß überhaupt das fragliche Testament nach Form und Inhalt keinen Bestimmungen des Erbgesetzes widerspricht und den Stempel der Aechtheit und Richtigkeit in jeder Weise an sich trägt. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. August 1859 in Sachen J. A. Wyß und Konsorten in Flums gegen J. J. Eberle und Konsorten daselbst.)

Digitized by Google

3. Mündliches Testament.

251.

Die Unzuständigkeit des protokollirenden Beamteten macht das Testament ungültig.

(Zu § 77 des Erbgesetzes.)

Maria Klara Zweifel geb. Hänsler in Rieden eröffnete am 2. Oktober 1852 vor 4 Zeugen ihren letzten Willen, wodurch sie namentlich die Kirchgemeinde Rieden bedachte. Am folgenden Tage starb die Testatorin, worauf die Testamentszeugen das ihnen eröffnete mündliche Vermächtniß am 11. Okt. in Rieden dem unbetheiligten Gemeindammann und Gemeindrathsschreiber von Kaltbrunn zu Protokoll gaben. Dieses Testament wurde nun aber von dem Inteſtaterben der Erblasserin gegenüber der Kirchgemeinde Rieden als ungültig angefochten und von der ersten Instanz wegen Unzuständigkeit des Gemeindammanns von Kaltbrunn gestürzt. Nach dem erstinstanzlichen Urtheile gaben die 4 Testamentszeugen den Inhalt des von ihnen am 2. Okt. 1852 vernommenen mündlichen Vermächtnisses vor dem Bezirksammann von Gaster nochmals und zwar am 21. Februar 1853 zu Protokoll und die Kirchgemeinde Rieden suchte nun bei der zweiten Instanz gestützt auf diesen neuen Akt Rückweisung an die erste Instanz nach. Das Kantonsgericht lehnte jedoch das Rückweisungsgesuch ab, weil damit ein ganz anderer Akt als der ursprünglich ins Recht gesetzte zur gerichtlichen Beurtheilung gebracht werden wolle, und erklärte darauf in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheiles das Testament als ungültig; in Erwägung:

— daß das in Frage liegende Vermächtniß zwar allerdings den Vorschriften des Art. 75 des Erbgesetzes entspricht, indem es vor 4 rechtlichen Zeugen von der Erblasserin geoffenbart worden ist; daß jedoch die in Art. 77 gleichen Gesetzes vorgeschriebene Form der Eröffnung und Zuprotokollnahme desselben vor dem Gemeindammann resp. Friedensrichter, wohin der Erblasser gehört, außer Acht gelassen wurde, indem diese Handlung vor dem offenbar hiezu unbefugten Gemeindammann von Kaltbrunn vorgenommen worden ist, weßhalb jenes Vermächtniß als nichtig betrachtet werden muß. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. April 1853 in Sachen J. Kühne in Benken gegen die Kirchgemeinde Rieden.)

Digitized by Google

252.

Unterlassene oder verspätete Beeidigung der Testamentszeugen ist ein Nullitätsgrund.

Alt-Präsident Brändli von Gauen hatte am 10. August 1856 vor vier Zeugen seinen letzten Willen mündlich erklärt und dadurch einige seiner Kinder begünstiget. Nach dem Absterben des Testators gaben die Zeugen und zwar am 19. gl. M. das Testament zu amtlichem Protokoll, ohne jedoch für die Treue und Richtigkeit dieses Protokolles beeidigt worden zu sein. Als dann einer der Erben die Rechtsgültigkeit des Testamentes anfocht und die Theilung des Nachlasses von alt Präsident Brändli ab intestato verlangte und als die durch die letztwillige Verfügung Begünstigten wahrnahmen, daß der Angriff gegen dieselbe auf dem Mangel der Beeidigung beruhe, ließen sie während des Prozesses die betreffenden Zeugen nachträglich am 26. Dezember 1856 noch beeidigen und behaupteten nun auf Grundlage dieses letztern Aktes die Unanfechtbarkeit des Testamentes. Das Kantonsgericht, welches durch Verständigung der Partheien in erster und letzter Instanz zu entscheiden hatte, erklärte aber das Testament dennoch für rechtsungültig; in Erwägung:

1) daß der Kläger laut Leitschein, Prozeßeingabe und heutiger Rechtsfrage gegen die Rechtsbeständigkeit eines von seinem Vater am 10. August v. J., als am Tage vor seinem Absterben zu Gunsten der beklagtischerseits vertretenen Klienten errichteten, am 19. besagten Monats von den 4 Zeugen zu Protokoll gegebenen und am 24. Sept. abhin amtlich eröffneten mündlichen Testamentes Einwand erhebt und verlangt, daß bei Theilung des väterlichen Nachlasses die Intestaterbfolge eintrete;

2) daß von Seite der Beklagtschaft selbst laut Prozeßeingabe vom 31. Dezember v. J. die Unhaltbarkeit des Testamentsprotokolls vom 19. August und zwar, wie sich aus ihrer heutigen Auseinandersetzung ergibt, aus dem Grunde unterlassener Beeidigung der Zeugen zugegeben, dagegen die Gültigkeit des mündlichen Testamentes vom 10. August auf Grundlage des nachträglich mit Nachholung der Beeidigung unterm 26. Dezember v. J. darüber gefertigten amtlichen Protokolls von ihr behauptet wird;

3) daß jedoch diese Nachholung der Form nicht innert den 14 Tagen à dato der Eröffnung des Testamentes geschah, welche Frist das Gesetz als Nothfrist für Gültigkeit mündlicher Vermächtnisse festsetzt;

4) daß der sachfällige Theil nur wegen Nichtbeachtung gesetzlicher Formen

Digitized by Google

unterlegen ist, was bei Beurtheilung des Kostenpunktes in Berücksichtigung fällt. — Kosten wettgeschlagen. —

(Erkenntniß vom 7. Januar 1867 in Sachen Balth. Josef Brändli in Gauen gegen Martin Roos daselbst.)

253.

Beeidigung der Zeugen und andere Ergänzungen nach Umfluß der 14tägigen Frist sind unstatthaft.

(Zu § 76 und 78 des Erbgesetzes.)

Denselben Grundsatz sprach das Kantonsgericht im Jahre 1863 aus, als ihm die Frage über die Rechtsgültigkeit eines mündlichen Testamentes des Luzius Guntli von Vilters vom 27. Januar 1863 zur Entscheidung vorgelegt wurde. Es lag hiebei vor, daß die Testamentszeugen bei ihrer Angabe des Vermächtnisses an das Tagebuch des Gemeindammannamtes Vilters am 6. Februar zu richtiger Deposition eidlich aufgefordert worden waren, eine förmliche Beeidigung derselben aber erst am 16. April stattgefunden hatte. Das Kantonsgericht betonte bei seinem Entscheide neben dem Erforderniß förmlicher Eidesleistung der Zeugen namentlich den Satz, daß die in Art. 76 des Erbfolgegesetzes gegebene Frist von 14 Tagen wesentlich für die Zeugen gelte und schöpfte diese Anschauung gegenüber dem Wortlaute des Art. 76 aus der unbedingten Vorschrift des Erbfolgegesetzes, daß ein mündliches Vermächtniß als solches überhaupt nur 14 Tage lang Gültigkeit habe; aus dem Umstande, daß eine anderweitige Frist für die Zeugen im Gesetze nirgends aufgestellt sei, irgend ein Nothtermin für dieselben aber doch bestehen müsse, aus der Analogie anderer geistes- und stammverwandter Gesetzgebungen und aus der bisherigen Gerichtspraxis. Das betreffende Urtheilsmotiv lautet dahin:

2) daß Beklagter zwar nachzuweisen versucht, die Zeugen seien nachträglich auf die Treue und Richtigkeit des Testamentes beeidigt worden und der Kontext des Vermächtnisses auch die Angabe enthält, dasselbe sei den Zeugen zur Einsicht vorgelegt und vorgelesen worden, daß aber aus dem vorliegenden Akte selbst nicht hervorgeht, daß die Zeugen bei der Protokollirung die Treue und Richtigkeit des Testamentes nach Vorschrift von Art. 78 des Erbfolgegesetzes eidlich bestätigt haben, vielmehr nach den beigebrachten Bescheinigungen des Beklagten die Beeidigung erst am 16. April geschah, bei der bindenden Vorschrift

Digitized by Google

des Art. 76 des Erbfolgegesetzes jedoch nachträgliche Ergänzungen mündlicher Vermächtnisse nach Umfluß der vierzehntägigen Nothfrist nicht zulässig sind. — Kosten kompensirt. —

(Erkenntniß vom 10. Oktober 1863 in Sachen Wittwe Guntli gegen Gebrüder Guntli in Vilters.)

Die unterlegenen Vermächtnißnehmer ergriffen gegen dieses Urtheil den Kassationsrekurs, weil weder eine wirkliche Eidesleistung der Zeugen nothwendig sei, noch diese sich unmittelbar an die Protokollirung des Vermächtnisses anschließen müsse, noch für diese Protokollirung die Zeugen an eine Nothfrist von 14 Tagen gebunden seien, da der Art. 76 nur vom Testatoren rede und der von den Obliegenheiten der Zeugen handelnde Art. 77 gar keine Fristbestimmung enthalte. Die Kassationsbehörde theilte zwar in Bezug auf den letztern Punkt die Ansicht der Rekurrenten, fand ihn aber im konkreten Fall und bei dem übrigen Inhalte des Urtheils nicht für entscheidend und hielt demnach das letztere aufrecht. In den Entscheidungsgründen wird darüber folgendes gesagt:

Wenn nun auch der Wortlaut der Motivirung des fraglichen Urtheils Anlaß zu Bedenken gibt, namentlich insoweit Art. 76 des Erbfolgegesetzes auf den Fall bezogen wird, so liegen doch im vorliegenden Falle nicht genügende gesetzliche Gründe vor, um die Nullität des Urtheils auszusprechen. Im Motiv 2. desselben, welches hauptsächlich den Stoff zur Kassationsbeschwerde geboten, hat, hebt sich als wesentlicher und entscheidender Inhalt offenbar folgender Passus heraus: „Daß aber aus dem vorliegenden Akte selbst nicht hervorgeht „daß die Zeugen bei der Protokollirung die Treue und Richtigkeit des Testa„mentes nach Vorschrift von Art. 78 des Erbfolgegesetzes eidlich bestätigt „haben." Die in dieser Stelle liegenden zwei Einreden gegen die Rechtsgültigkeit des Testamentes, nämlich der Mangel des Nachweises, daß die Beeidigung bei der Protokollirung stattgefunden habe und der Mangel dieses Nachweises aus dem Testamentsakte selbst, müssen nach der ganzen Gestalt des Prozesses die Entscheidung des Gerichtes begründet haben und es erscheint der nachfolgende Passus nur als eine allerdings überflüssige, aber damit auch bedeutungslose Ausführung des Gegensatzes. In der herausgehobenen und maßgebenden Erwägung liegt nun aber nichts weniger als eine Gesetzesverletzung, da der Art. 78 des Erbfolgegesetzes mit ausdrücklichen Worten eine Beeidigung der Zeugen auf die Treue und Richtigkeit des Testamentsinhaltes verlangt und diese Beeidigung nach der ganzen Wortfassung des angeführten Artikels, sowie nach ihrem Sinn und Zwecke als ein untrennbarer Bestandtheil des ganzen, vor dem Beamten sich vollziehenden Aktes aufgefaßt werden muß. Ebenso entspricht das Requisit, daß die gesetzliche Errichtung

Digitized by Google

eines Testamentes ganz und allein aus dem Testamentsakte selbst müsse entnommen werden können, durchaus dem Wesen eines solchen Rechtsaktes und dem darüber bei uns gültigen Gesetze. Da nun aber vorliegt, daß das fragliche Testament schon in Ansehung des Art. 78 des Erbfolgegesetzes nicht zu Recht bestehen kann und auf diesen Mangel auch vom angefochtenen Urtheil der Hauptnachdruck gelegt wird, so ist anzunehmen, daß die weitere Bezugnahme im Urtheil auf Art. 76 des gleichen Gesetzes nicht von Einfluß auf den Hauptentscheid war, weßhalb die Kassationsbehörde nach Anleitung von Art. 10 des Gesetzes über die Aufstellung einer Kassationsbehörde in eine Erörterung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Bezugnahme nicht einzutreten braucht.

(Erkenntniß vom 29. Dezember 1863.)

254.

Das Protokoll des mündlichen Vermächtnisses muß den Zeugen vorgelesen und zur Einsicht übergeben werden.

(Zu § 78 des Erbgesetzes.)

Joh. Büchel von Rüthi erklärte am 18. April 1862 mündlich vor vier Zeugen seinen letzten Willen, nach welchem er seine Ehefrau Juditha Albrecht begünstigte. Als nach dem Tode des Testators die Zeugen das empfangene mündliche Testament vor Gemeindammannamt Rüthi zu Protokoll gaben, wurde ihnen von diesem Amte folgende Erklärung zur Unterzeichnung vorgelegt und von ihnen auch wirklich unterzeichnet: „Zur Bestätigung dessen wird „von uns die Treue und Richtigkeit des vorstehenden Inhaltes, sowie auch, „daß der Testator zur Zeit der uns gemachten Eröffnungen seiner letzten „Willensmeinung seines Verstandes gehörig bewußt und völlig mächtig war, „unter eidlicher Angelobung bestätigt." Dieses Vermächtniß wurde nach dem Tode des Erblassers von dessen Intestaterben angefochten, von der ersten Instanz aufrecht gestellt, vom Kantonsgericht aber mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 78 des Erbfolgegesetzes, welcher die Vorlesung und Einsichtgabe des protokollirten Vermächtnisses an die Zeugen ausdrücklich vorschreibt, vernichtet. In Erwägung:

1) daß das von Joh. Büchel in Rüthi unterm 18. April 1862 errichtete und am 23. gl. M. vom Gemeindammann von Rüthi zu Protokoll genommene Testament zu Gunsten der Beklagten aus formellen und materiellen Gründen angefochten wird, speziell, weil der Testator im Moment der Testamentserrichtung nicht mehr die erforderliche Geistesgegenwart und Kraft besessen habe und die Protokollirung des münd-

Digitized by Google

lichen Vermächtnisses nicht in Gegenwart der sämmtlichen Zeugen geschehen, dasselbe den Zeugen auch nicht vorgelesen und zur Einsicht vorgelegt worden sei;

2) daß die vom Kläger angeführten materiellen Einwendungen gegen das Testament aller rechtlichen Begründung ermangeln, daß hingegen Beklagte einen Nachweis durch das vorliegende Testament selbst nicht geleistet hat, daß es bei der Protokollirung den Zeugen wirklich vorgelesen und zur Einsicht übergeben worden sei; daß demnach das Vermächtniß den Anforderungen des Art. 78 des Erbfolgegesetzes nicht entspricht;

3) daß die Beklagte vorzugsweise aus formellen Gründen im Prozesse unterliegt, daher Kostenkompensation zulässig erscheint. —

(Erkenntniß vom 9. Oktober 1862 in Sachen J. Büchel'sche Erbsmasse gegen Juditha Büchel geb. Albrecht.)

B. Inhalt der Testamente.

255.

Testamentarische Verfügung über eine nicht angefallene Nutznießung ist ungültig.

(Zugleich zu Punkt 4 der Einführung zum Erbgesetze.)

Joh. Jb. Rietmann in St. Gallen hatte in seiner letztwilligen Verfügung vom 2. Februar 1809 zu Gunsten seiner Ehefrau Katharina geb. Altheer bestimmt, daß die eine Hälfte seines Kapitalnachlasses ihr leibdingsweise zufalle und zugleich verordnet, daß nach dem Tode der Nutznießerin diese selbe Hälfte auf seine Schwester, Wittwe Klara Hausknecht geb. Rietmann, zurückfallen solle. Der Testator starb am 1. September 1826, und es trat somit von diesem Tage an dessen hinterlassene Wittwe in die Nutznießung des Leibgedings. Am 2. Mai 1825 errichtete die Wittwe Hausknecht geb. Rietmann ein Testament, zufolge welchem sie das ihr auf Absterben der Nutznießerin vermachte Leibgeding dem Regierungsrath Fels in St. Gallen vergabte. Im Februar 1837 starb die Wittwe Hausknecht, und am 14. März 1841 die Nutznießerin Wittwe Rietmann, und es ließ sich nun Regierungsrath Fels dadurch in den Besitz des Leibgedingbetrages setzen, daß er in den Waisenprotokollen den Kapitalstock desselben von fl. 3380. 48 kr. auf seinen Namen überschreiben und einen zum Leibgeding gehörigen Hausantheil sich gemeindräthlich zufertigen ließ. Nun traten aber die nächsten Blutsverwandten des Testators J. J. Rietmann gegen Regierungsrath Fels mit dem Anspruche auf, daß das Leibgedingsgut ihr Eigenthum sei und Wittwe Hausknecht unberechtigt zu Gunsten

Digitized by Google

von Fels verfügt habe. Sie siegten in beiden Instanzen ob; vor Kantonsgericht aus folgenden Gründen: In Erwägung:

1) daß Johann Jakob Rietmann mit seiner Gattin Katharina Rietmann geb. Altheer unterm 2. Jenner 1809, also noch vor der unterm 12. Febr. gleichen Jahres erfolgten Publikation des jetzt in Kraft bestehenden Gesetzes über die Erbfolge, ein gegenseitiges Testament errichtete, welches in Betrachtung der in Art. 4 des allegirten Gesetzes enthaltenen Uebergangsbestimmung, wenn es nach den ehemaligen gesetzlichen Vorschriften beschaffen war, auch ferners in Kräften erhalten werden muß;
2) daß, da über die äußere Form und Abfassung des bezeichneten Testaments von Seite der Litiganten keine Ausstellungen gemacht wurden, anzunehmen ist, selbes sei den im Stadt St. Gallischen Erbrecht von 1721 vorgeschriebenen Formalitäten gemäß abgefaßt worden;
3) daß Johann Jakob Rietmann durch seine im Testament vom 2. Jenner 1809 zu Gunsten seiner Gattin getroffene Bestimmung, „sie soll die eine Hälfte seines Gesammtkapitalnachlasses leibgedingsweise zu beziehen haben", nur die Errichtung eines nach Tit. 16, Art. 1, des zitirten damals noch gültigen Erbgesetzes vollkommen zulässigen Leibgedings verordnete;
4) daß somit der berührte Vermächtnißakt, da er sowohl hinsichtlich seiner formellen Abfassung, als auch seiner materiellen Verfügungen, den Bestimmungen des alten Erbrechtes entspricht, auch jetzt noch als gänzlich in Kraft bestehend angesehen werden muß;
5) daß beim klaren Wortlaut der angeführten Gesetzesstelle: „und sollen „nämlich diejenigen Erben sein und genannt werden, die auf den Tag, „da die Person, so das Leibgeding genossen, mit Tod abgeht, derjenigen „Person, von welcher das Leibgeding herkommt, nach den Linien des „Bluts die nächsten natürlichen Blutsverwandten sind, und nicht die„jenigen, so die nächsten gewesen, als die Person, von welcher das „Leibgeding herfließt, mit Tod abgegangen ist;" durch die Errichtung des Rietmann'schen Leibgedings nicht bloß über die Nutznießung an demselben, sondern auch über dessen eigenthümlichen Anfall und den Termin des Anfalls selbst an einen Eventualerben verfügt wurde;
6) daß somit die Schwester des Testators bei dessen unterm 1. September 1816 erfolgten Ableben noch nicht Eigenthümerin des Leibgedings wurde, sondern, zumal im Testament auch die weitere ausdrückliche Bestimmung aufgenommen war, daß diese zweite leibdingsweise benutzte Hälfte nach dem Tode der Nutznießerin auf Frau Klara Hausknecht zurückfällt, selbes erst dann durch Erbschaft eigenthümlich erworben werden konnte, wenn sie den Tod der Nutznießerin Katharina Rietmann erlebte;
7) daß demnach die Frau Klara Hausknecht durch ihr unterm 2. Mai 1825 über das berührte Leibgeding zu Gunsten des Klägers errichtetes Ver-

Digitized by Google

mächtniß über etwas verfügte, was ihr noch nicht angefallen war, ihre dießfallsigen Dispositionen daher, da sie fremdes Eigenthum beschlagen, keine Gültigkeit haben können;

8) daß nicht erwiesen, die Rietmann'schen Erben haben je auf die ihnen hinsichtlich des Leibgedings eventuell zukommenden Rechte Verzicht geleistet; da
   a) die bloße Annahme eines unbeschwerten Legates nicht nothwendig einen Rechtsverzicht in sich schließt;
   b) eine ausdrückliche Verzichtleistung selbst nicht vorliegt, selbe aber beim gänzlichen Abgang der für die unter vögtlicher Obsorge stehenden Rietmann'schen Erben erforderlichen waisenamtlichen Zustimmung nicht präsumirt werden darf;

9) daß durch die in den Waisenamtsprotokollen stattgefundenen Ueberschreibungen des Leibgedingskapitals auf den Namen des Klägers und durch die gemeindräthliche Fertigung seiner erblichen Uebernahme des Hausantheils am Schmalzmarkt die Rechte der Rietmann'schen Erben ganz und gar nicht beeinträchtigt werden konnten, da alle diese Maßnahmen auf einseitiges Gesuch des Klägers und ohne Mitwirkung der Beklagten stattfanden;

10) daß die Beklagten als nächste bei dem durch den Tod der Nutznießerin wirklich erfolgten Rückfall des Leibgedings noch lebende Blutsverwandten des Leibgedingstifters um so eher angesehen werden müssen, als ihre dießfallsige Eigenschaft nicht bestritten wurde. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. November 1842 in Sachen Regierungsrath Fels gegen Rietmann'sche Erben.)

II. Erbvertrag.

A. Form der Erbverträge.

256.

Gültigkeit derselben nach alt Toggenburgischem Erbrechte.

Jakob Keller in Ganterswil heirathete im Januar 1802 eine Anna Barbara Früh, welche ihm aus ihrer ersten Ehe mit einem Scherrer eine Tochter,

Digitized by Google

Anna Katharina, und einiges Vermögen in die Ehe brachte. Am 12. Mai gleichen Jahres schloß derselbe mit seiner Frau einen Ehekontrakt, in welchem Folgendes bestimmt wurde:

1) Beim Tode des Mannes erbe ihn die überlebende Ehegattin;
2) beim zuerst eintretenden Tode der Frau trete die Tochter Anna Katharina als Erbin ein;
3) beim frühern Tode der Frau und der Stieftochter beziehe der überlebende Mann den Zins vom Vermögen, dieses selbst aber falle den Verwandten der Frau zu.

Dieser Vertrag wurde schriftlich, jedoch ohne amtliche Mitwirkung aufgesetzt und beidseitig, vom Manne mit drei †, unterzeichnet. Am 16. Januar 1810 verkaufte Jakob Keller seiner Stieftochter eine Liegenschaft mit Fahrhabe und anerkannte und bestätigte am 15. Mai 1811 sowohl diesen Kauf, als jenen Ehevertrag vor Waisenamt, nachdem am 2. Mai gl. J. seine Frau gestorben war. Am 5. Januar 1812 ehelichte die Stieftochter A. Katharina den Schuster Johannes Kunz in Ganterswil, der dann das Vermögen seiner Frau zu Handen und den Stiefschwäher bei sich aufnahm. Am 3. Juli 1822 endlich schloß Keller mit Kunz einen Verpfründungsvertrag, nach welchem ersterer seine geringe bis dahin zurückbehaltene Habe dem letztern gegen lebenslängliche Pflege abtrat. Nachdem nun im Dezember 1831 Keller mit Tod abgegangen war, traten seine Erben mit Ansprüchen auf seine Verlassenschaft auf, bestritten die formelle und materielle Gültigkeit der drei vorerwähnten Verträge und klagten zugleich auf Verletzung des Pflichttheils. In dem bezüglichen Rechtsstreite lag ausschließlich die Gültigkeit dieser Verträge und insbesondere des Ehevertrages als präjudizielle Grundlage der beiden folgenden in Frage. Nachdem eine Minderheit der niedergesetzten Untersuchungskommission sich gegen die Rechtsbeständigkeit sowohl des Ehekontraktes, als auch des Verpfründungsvertrages ausgesprochen hatte, erklärte das Kantonsgericht alle drei Verträge für gültig: in Erwägung:

1) daß der Art. 38*) des alt-Toggenburger Erbrechts zur Gültigkeit von Ehekontrakten und sämmtlich darin enthaltenen, auf das Vermögen beider Ehekontrahenten Bezug habenden Verfügungen durchaus nichts Weiteres erfordert, als die Gewißheit des wechselseitigen Verglichs, diese aber durch die Erklärung des Jakob Keller vom 15. Mai 1811 unzweifelhaft konstatirt vorliege;

---

*) Art. 38 dieses „Erbrechts deß Gottshauses St. Gallen Und desselbigen Grafschaft Toggenburg" lautet:

Wann sich aber zwey Menschen mit Wissen und Willen ihrer Freunden, oder sonsten recht und wohl bedächtlich Verheyrathen, soll diß Erbrecht demselben kein Schaden gebehren, auch in allen Fählen geerbt werden, wie sie sich mit ein anderen verglichen, oder verschriben, denn bedingt Recht, bricht Landrecht.

Digitized by Google

2) daß der Kauf vom 16. Januar 1810 als zum Vortheil der Katharina Scherrer geschlossen, sowohl nach dem gemeinen Recht, im Einklang mit Art. 19*) der neuen Vormundschaftsverordnung, gültig war, als auch genau mit den Bestimmungen des Ehevertrages im Zusammenhang stehe;
3) daß durch den Verpfründungsvertrag den Erben nichts benommen wurde, was ihnen nicht schon namentlich durch den Art. 3 des Ehevertrags auf befugte Art entzogen worden.

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vom 24. April l. J. die klagende Erbsmassa mit ihren Prätensionen abgewiesen und der Beklagte bei seinen in Streit liegenden Urkunden geschützt sein solle.

(Erkenntniß vom 4. Dezember 1832 in Sachen Jb. Keller's sel. Erben und Mithaften gegen Joh. Kunz.)

257.

Erbverträge unter Verlobten bedürfen für schutzbevogtete Kontrahenten keiner vormundschaftlichen Mitwirkung.

(Zu § 15 des Erbgesetzes.)

Johannes Näf im Stofel, St. Peterzell, verlobte sich mit Wittwe Elisabeth Wikli und schloß am 6. Juni 1826 mit derselben einen Erbvertrag vor Kreisammannamt, wonach sie gegenseitig auf Beerbung verzichteten. Die Ehe wurde darnach vollzogen. Nach dem Tode des Näf wollte dessen Wittwe ihren vertragsmäßigen Ausschluß von dessen Verlassenschaft nicht anerkennen und behauptete, der Erbvertrag vom 6. Juni 1826 sei ungültig, weil sie schutzbevogtet und nicht verbeistandet gewesen sei. Der Vertrag wurde in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vom Kantonsgericht für rechtsbeständig erklärt; in Erwägung:

daß der zwischen der Wittwe Wikli und Präsident Näf sub 6. Juni 1836 zur Zeit ihrer Verlobung abgeschlossene Ehevertrag alle gesetzlichen Requisite an sich trage und namentlich mit dem § 115 des Erbgesetzes keineswegs im Widerspruch stehe, indem die Frau Wikli als schutzbevog-

*) Art. 19. Er (der Vogt) soll zu dessen (des Vögtlings) Eigenthum und Rechtsamen die möglichste Sorge tragen; die verfallenen Zinse und Gelder fleißig beziehen und dessen Baulichkeiten und Grundstücke in gutem Stand erhalten. Jeder Vertrag, den der Mündel, ohne Einwilligung des Vogts, zu seinem Nachtheil abschließt, ist ungültig.

Digitized by Google

tete Person während ihres Wittwenstandes über ihr Vermögen frei verfügen konnte, mit einziger Ausnahme der in § 29 des Beschlusses über das Vormundschaftswesen vom 21. Juni 1823 bezeichneten Fälle.*) — — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Juli 1839 in Sachen der Erben der Wittwe E. Näf gegen die Erben von Präsident Näf.)

258.

Die Vertragszeugen müssen der Protokollirung des Aktes von Anfang bis zu Ende beiwohnen.

(Zu § 125 des Erbgesetzes.)

Heinrich Brändli in Ebnat hatte mit seiner Ehefrau Susanna Riemensberger am 2. November 1852 unter dem Titel eines Erbvertrages eine Uebereinkunft getroffen, nach welchem die Ehegatten gegenseitig auf ihre gesetzlichen Ansprüche auf die resp. Verlassenschaften Verzicht leisteten. Nach dem Tode der Frau Brändli war es nun aber der Ehemann, der gegenüber den Verwandten und Erben derselben die Ungültigkeit des Erbvertrages behauptete und sein gesetzliches Erbrecht geltend machte. Der Vertrag wurde wesentlich aus dem Grunde angefochten, weil die Vertragszeugen nicht nach gesetzlicher Vorschrift bei dessen Errichtung thätig gewesen seien, und wurde auch vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils aus diesem Grunde gestürzt; in Erwägung:

1) daß unterm 2. November 1852 zwischen dem Kläger H. Brändli und dessen Ehefrau Susanna geb. Riemensberger vor Bezirksamt Obertoggenburg ein „Erbvertrag" abgeschlossen wurde, nach welchem beide Kontrahenten auf ihre gegenseitigen Erbansprachen für den Fall des Absterbens ausdrücklich verzichteten;
2) daß die Gültigkeit des Erbvertrages vom Kläger aus formellen Gründen angefochten wird, weil der Vertrag nicht im Sinne des Art. 125 des Erbfolgegesetzes nach den für die Vermächtnisse vorgeschriebenen Formen errichtet worden sei;
3) daß diese Einrede begründet ist, indem nicht nachgewiesen werden kann, die Zeugen seien von Anfang bis zum Ende der Angabe des Erbvertrages an das bezirksamtliche Protokoll dabei gewesen und diese Förm-

---

*) Dieser Artikel unterwirft nachtheilige Verträge von Schutzbevogteten, Erwerb von Liegenschaften, Kapitalaufnahmen und Anlagen, Bürgschaftsleistungen, Erwerb und Verzicht von Bürgerrechten der Einwilligung des Schutzvogtes.

Digitized by Google

lichkeit nach Art. 125 des Erbfolgegesetzes absolut nothwendig und daher der Erbvertrag ungültig erscheint;

4) daß bezüglich der Kosten die Bestimmung des Art. 197, Ziff. 3 lit. c proc. civ., eintritt. — Kosten kompensirt. —

(Erkenntniß vom 6. Mai 1857 in Sachen H. Brändli in Ebnat gegen Geschwister Riemensberger daselbst.)

B. Inhalt der Erbverträge.

259.

Die Erbrechte Angeborner können durch Vertrag nicht beeinträchtigt werden.

(Zu § 4 der Einleitungen zum Erbgesetze.)

Ulrich Brändle von Alt St. Johann hatte aus erster Ehe mit Salome Bolhalter zwei Kinder, Konrad und Maria Elisabetha. Als er nach dem Tode dieser Frau zur zweiten Ehe mit Katharina Gehrig schritt, fand eine Regelung der Muttergutsansprüche der beiden vorhandenen Kinder gegenüber dem Vater, sowie eine Art Erbschaftsordnung statt. Durch Vertrag zwischen dem Vater und den Vormündern der beiden Kinder vom 27. November 1800 wurde nämlich bestimmt, daß letztere mit einer zu errichtenden hypothekarischen Schuldurkunde um fl. 250 und mit einem Bette für ihr Muttergut, sowie auch für ihre eventuellen Erbschaftsansprüche auf die dereinstige Verlassenschaft des Vaters ausgelöst und abgefunden sein sollen. Als Gegenleistung verzichtete der Vater für sich und seine Nachkommen auf alle Erbansprüche gegenüber den beiden genannten Kindern und Mitkontrahenten, und der Vertrag wurde hierauf von dem Munizipalitätsrathe als Vormundschaftsbehörde genehmigt und vom Distriktsgerichte auf Ersuchen der Interessenten gerichtlich bestätigt. Ulrich Brändle erzeugte in der zweiten Ehe abermals zwei Kinder, Ulrich und Johannes, und der erstere hinterließ bei seinem Tode einen Knaben Joh. Baptist Brändle. Ulrich Brändle Vater war schon 1817 mit Tod abgegangen. Im Jahre 1863 starb nun Konrad Brändle, eines der beiden Kinder aus erster Ehe des Ulrich Brändle, ohne Leibeserben, und es machten die Nachkommen seiner Schwester aus gleicher Ehe, welche sich mit einem Scherrer von Mosnang verehelicht hatte, nämlich Ambros und Gallus Scherrer, bei der Theilung des betreffenden Nachlasses die Bestimmung des Vertrages von 1800 geltend, wonach Ulrich Brändle Vater für sich und seine Nachkommen auf die Erbansprüche gegenüber seinen Kindern erster Ehe verzichtet hatte, und bestritten demnach dem Joh. Brändle als einbändigem Bruder und dem J. B. Brändle als Nepoten des Erblassers die Erbsberechtigung am Nachlasse dieses letztern. Sie stützten sich dabei auf die gerichtliche Form und

Digitized by Google

den Wortlaut des Vertrages von 1800, auf den Punkt 4 des Einführungsgesetzes zur Erbfolgeordnung, nach welchem „Vermächtnisse und Erbverträge, „welche vor ermeldtem Termin (Publikation des neuen Gesetzes) errichtet wor„den, insofern sie nach den ehemaligen gesetzlichen Vorschriften beschaffen und „mithin rechtskräftig waren, ferner in Kräften erhalten werden" und auf die frühere Erbschaftsordnung für die Landschaft Toggenburg, welcher der streitige Vertrag entspreche. Die erste Instanz schützte den Vertrag, und schloß die klagenden Erbsprätendenten von der Verlassenschaft des Konrad Brändle aus; das Kantonsgericht hingegen erklärte denselben für ungültig und die Kläger für erbberechtigt. In Erwägung:

daß (aber) der fragliche Vertrag keinen andern Sinn haben konnte, als die Forderungs- und Rechtsverhältnisse zwischen den damals Nächstinteressirten zu regeln, daß aber nach gemeinem Rechte durch denselben keineswegs die persönlichen Rechte zukünftiger Nachkommen präjudizirt werden durften, aus dem Wortlaut des Vertrags selbst diese Absicht auch nicht hervorleuchtet, und wenn sie gewaltet hätte, durch das spätere St. Gallische Erbfolgegesetz wirkungslos geworden wäre, indem Art. 4 der Einleitung zum fraglichen Gesetze solchen Machenschaften auf Unkosten Spätergeborenen jedenfalls keinen rechtlichen Bestand, wie Testamenten oder Erbverträgen verleihen oder rechtlichen Schutz zusichern wollte. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 18. August 1865 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

III. Schenkung auf Absterben.

260.

Eine Schenkung unter Lebenden, materiell auf Absterben hin gemacht, ist ungültig.

J. A. Wild in St. Gallen, welcher in der seinem Tode vorausgegangenen Krankheit von J. B. Grüninger daselbst nach der Behauptung dieses letztern verpflegt worden war, hatte am 20. Januar 1857, drei Tage vor seinem Tode, dem genannten Grüninger eine Obligation von 1705 Fr. ausgestellt. Nach Eröffnung der Verlassenschaft des J. A. Wild machte nun Grüninger gegenüber den Erben desselben diese Obligation nebst einer Forderung für Miethzins, Abwart u. s. w., zusammen mit 1877 Fr. 95 Rp. geltend, wogegen die Erben in Allem nur 6 Fr. 40 Rp. kanntlich stellten. Kläger wurde von beiden Instanzen abgewiesen und dabei namentlich der betreffende Schuldschein als un-

Digitized by Google

gültig erklärt. Das kantonsgerichtliche Urtheil enthält darüber folgende Begründung; in Erwägung:

1) daß Kläger seine Forderung theils auf eine Obligation des J. A. Wild im Betrag von 1705 Fr., dd. 20. Jänner 1857, theils auf Miethzins, Abwart und Anschaffungen gegenüber dem am 23. Jänner 1857 verstorbenen J. A. Wild zu begründen sucht;
2) daß von Seite der Beklagtschaft gegen die rechtliche Gültigkeit der fraglichen Obligation die Einreden erhoben werden:
   a. dieselbe enthalte materiell eine Schenkung auf Absterben;
   b. in dieser Beziehung entspreche der Act nicht der Form und Vorschrift des Erbgesetzes;
   c. formell trage die Obligation nicht die gesetzlichen Requisiten einer rechtsgültigen Urkunde an sich, weil J. A. Wild die Unterschrift nicht mit freiem Willen und nicht im Zustand voller Geisteskraft derselben beigefügt habe, indem nach vorliegendem Geständniß des Sekretärs Kappler von diesem dem Wild die Hand bei Anbringung der Unterschrift geführt, und letzterer eine auffallende Geistesschwäche kundgegeben habe;
3) daß die erste Einrede mit Rücksicht auf folgende nachgewiesene Thatsachen als begründet erscheint:
   a. indem aus dem gepflogenen Untersuche hervorgeht, J. A. Wild sei den Eheleuten Grüninger bei Errichtung der Schuldurkunde den obligirten Betrag nicht schuldig geworden;
   b. aus dem Wortlaut des fraglichen Actenstücks zu entnehmen ist, J. A. Wild habe nur auf sein Absterben hin sich, resp. seine Rechtsnachfolger für die angegebene Summe verpflichten wollen, und aus diesen Umständen geschlossen werden muß, er habe mit dem Act nur das Erbgesetz umgehen wollen, um durch die Obligation auf Unkosten der rechtmäßigen Erben die Klägerschaft zu begünstigen;
4) daß auch für die übrigen Forderungsposten mit Ausnahme des anerkannten Postens von 6 Fr. 40 Rp. kein hinlänglicher Beweis geleistet hat;
5) daß beim Abgang eines andern halben Beweises der suppletorische Eid unzulässig erscheint. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. Mai 1858 in Sachen J. B. Grüninger gegen die J. A. Wild'sche Erbmasse.)

Digitized by Google

C. Verträge über die Erbschaft eines Dritten.

I. Erbauskaufvertrag.

261.

Der Vater kann durch Auskauf über Erbrechte seiner Kinder disponiren.

Die Kinder eines Jakob Grob auf der Laad, Gemeinde Wattwil, machten gegenüber den Verlassenschaften ihres mütterlichen Großvaters, Hans Georg Blatter, und ihres mütterlichen Oheims gleichen Namens ihre gesetzlichen Erbrechte geltend. Es wurde ihnen aber von dem Sohn und Bruder der Erblasser, Johannes Blatter, ein Erbauskaufvertrag ihres Vaters entgegengehalten, wonach dieser gegen eine an baar bezogene Auskaufssumme von 1000 fl. auf die Erbrechte seiner damals schon majorennen Kinder gegenüber den betreffenden Verlassenschaften verzichtet habe, welcher Vertrag auch mit Wissen der Kinder selbst geschlossen und vollzogen worden sei. Die Erbsprätendenten bestritten die Berechtigung ihres Vaters zum Abschluß des fraglichen Kontraktes und ihr Wissen von demselben und behaupteten, enorm geschädigt zu sein. Der Vertrag wurde kantonsgerichtlich für rechtsgültig erklärt und die demselben widerstrebende Erbprätension abgewiesen; in Erwägung:

1) daß, laut Ausweis des mit amtlichen Unterschriften versehenen Auslösungsvertrags vom 19. Hornung 1833, Jakob Grob Namens seiner majorennen Kinder, als die heutigen Kläger, sich gegen eine Abfindungssumme von baaren 1000 fl. aller Rechte auf das liegende und fahrende Vermögen des Hans Georg Blatter, Vater, und des Hans Georg Blatter, Sohn, freiwillig begeben habe;
2) daß sich unwidersprechbar ergebe, daß Kläger von der eingegangenen Verständigung Wissenschaft hatten, besagte Geldsumme unter sich getheilt, und bereits während dem Laufe von 14 Jahren dem Vertrag nachgelebt haben;
3) daß Kläger nirgends gezeigt haben, daß sie vermittelst der berührten, durch rechtsständige Kontrahenten abgeschlossenen Transaktion bedeutend verletzt worden seien. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 25. Januar 1838 in Sachen von Rosemann Grob und Konsorten in Wattwil gegen Johannes Blatter im Schönenberg daselbst.)

Digitized by Google

262.

Ein Erbauskauf über Liegenschaften ist ohne gesetzlichen Handänderungsakt ungültig.

Joseph Krez aus dem Kanton Aargau kaufte sich im Jahre 1818 in Rhonwil, Gemeinde Waldkirch, an, und zog mit einem Theil seiner Familie, drei ledigen Söhnen, dorthin. Einer der Söhne, Josef, löste kurz darauf mit Vertrag vom 23. Mai 1818 die im Aargau zurückgebliebenen Schwestern von der väterlichen Liegenschaft aus. Nach dem Tode des Vaters, 1819, lebten die drei Brüder ohne Theilung der väterlichen Verlassenschaft bei einander, bis am 9. März 1830 Josef auch einen der Brüder, Melchior, von dem Gute auskaufte, von wo an nur noch Josef und sein dritter Bruder, Jakob, bei einander blieben. Am 12. Februar 1833 kam aber auch zwischen diesen ein Ausloosungsvertrag zu Stande, nach welchem Jakob Krez für die Summe von 1000 fl. und einige Fahrniß von seinem Miteigenthumsrechte auf die väterliche Liegenschaft zurücktrat. Später glaubte Jakob Krez sich durch diesen Vertrag übervortheilt, focht denselben an, und verlangte gleichzeitig von Josef förmliche Theilung des väterlichen Nachlasses. Das Kantonsgericht trat dem Doppelbegehren vollkommen bei; in Erwägung:

1) daß es durch den Wortlaut der Ausloosungsacten vom 23. Mai 1818 und 9. März 1830, sowie auch aus dem Theilungsact genannten Instrument vom 12. Februar 1833 klar erwiesen vorliege, daß bis zum letztbemerkten Tag noch keine Theilung über die väterliche Verlassenschaft statt hatte, sondern die beiden streitenden Brüder dieselben noch ungetheilt und gemeinsam besaßen;
2) Kläger sohin nach Art. 198 des Erb-Gesetzes allerdings berechtigt war, auf Theilung zu dringen;
3) daß zwar Erbausloosungs-Verträge nach Art. 216 des Erb-Gesetzes statt haben können, insofern jedoch durch selbe Liegenschafts-Eigenthum übertragen werde, um Rechtsverbindlichkeit zu erhalten, den unbedingten Vorschriften des Art. 92 des Organisations-Gesetzes unterliegen;
4) daß der fragliche Act vom 12. Februar 1833 deutlich ausspreche, daß dadurch des Klägers Miteigenthum an Liegenschaften auf den Beklagten übergehen sollte, dabei aber obige Gesetzesvorschrift gänzlich außer Acht gelassen wurde;
5) daß sohin der im Streit liegende Act weder als Theilact, weil die gesetzlichen Vorschriften über Erbtheilung nicht eintraten, noch als Erbausloosungs-Instrument, wegen außer Acht gelassenem Art. 92 des Organisationsgesetzes angesehen werden könne;

Erkenntniß:

Es sei, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils der streitige Act

Digitized by Google

vom 12. Februar 1833 ungültig, und Beklagter Josef Krez zu gesetzlicher Theilung der bis zum 12. Februar 1833 gemeinschaftlich mit dem Kläger besessenen väterlichen Hinterlassenschaft anzuhalten. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 3. Dezember 1835 in Sachen Jakob Krez von Winterschwil gegen Josef Krez von Rhonwil.)

II. Veräußerung von künftigen Erbschaften.

263.

Ist die Veräußerung einer künftigen Erbschaft gültig?

Tanner und Fisch in Bühler, Kanton Appenzell a. Rh., hatten an Kaspar Ed. Girtanner von St. Gallen für Waaren ein Guthaben von 647 fl., und ließen sich, nachdem ihrem Schuldner im Jahre 1848 von seinem Oheim, Hieronimus Girtanner, ein Erbe von 1000 fl. angefallen war, für ihre Forderung durch förmlichen Abtretungsact auf dieses Erbtheil anweisen. Gegen die Realisirung dieser Cession wurde aber von Ulrich von Kaspar Vonwiller in St. Gallen, einem andern Kreditor Girtanners, aus dem Grunde protestirt, weil dieser ihm schon im Jahre 1837 für eine Schuld von 6000 fl. allfällige Erbschaften und Schenkungen für soviel und solange abgetreten habe, bis er für seine Forderung bezahlt sei. In dem über diese widerstreitenden Interessen geführten Prozesse wurden die ältern Ansprüche des U. v. K. Vonwiller geschützt, und zwar vom Bezirksgericht St. Gallen letztinstanzlich in Erwägung: „daß den Abtretungen erst künftiger Erbschaften keine erbgesetzliche Bestim„mung entgegenstehe, daß im Gegentheil solche Abtretungen zulässig erscheinen, „und daß die Abtretung von Tanner und Fisch eine spätere sei, sonach hintan „stehen müsse." Gegen dieses Urtheil wurde von Tanner und Fisch Kassationsrekurs ergriffen und dabei ausgeführt, daß durch dasselbe die §§ 2, 3, 5 und 6 der Einleitung zum Erbgesetze, und die §§ 130, 216 und 185 des Erbgesetzes selbst verletzt worden seien. Durch diese Gesetzesstellen seien die Rechtsgründe festgestellt, aus welchen man zu einer Erbschaft gelangen könne, Rechtsgründe, die erst bei Eröffnung einer Erbschaft eintreten, und demnach jede Abtretung einer noch nicht angefallenen Erbschaft ausschließen. Die Kassationsbehörde wies jedoch die Beschwerde ab; in Erwägung:

1) daß das Bezirksgericht bei Ausfällung seines Spruches von der Rechtsansicht geleitet wurde: es liege in der Befugniß des selbstständigen Bürgers, selbst Anweisungen an Drittleute von eventuell ihm anfallen-

Digitized by Google

den Vermögens-Objekten, also auch auf künftigen Erwerb durch Erbschaften rechtsgültig auszustellen;

2) daß dieser Rechtsansicht weder die von dem Impetranten zitirten Artikel des St. Gallischen Erbfolge-Gesetzes, noch überhaupt andere positive Gesetze entgegenstehen, zumal Grundsätze über das Obligationenrecht im Kanton St. Gallen legislatorisch gar keine festgestellt sind.

(Erkenntniß vom 9. Juni 1849 in Sachen Tanner und Fisch gegen U. v. K. Vonwiller.)

264.

Derselbe Fall.

Mange-Enz, Vater in St. Gallen, Inhaber der Firma „Mange-Enz und Comp.", hatte an seinem Sohne, Franz Mange, 9567 fl. 22 kr. gut, zu deren Rückzahlung der Schuldner sich mit Urkunde vom 18. Nov. 1833 gegenüber seinem Vater und seinen eventuellen Miterben zu diesem verpflichtet und dabei erklärt hatte, daß er seiner Zeit bei einem Erbanfall von seinem Vater oder von seiner Großmutter, Wittwe Enz geb. Tanner, den alsdann noch nicht zurückbezahlten Theil dieser Schuldsumme als bereits bezogenes Erbtheil betrachten wolle. Im Jahre 1849 fiel der Vater Mange in Konkurs und starb bald darauf. Im Jahre 1853 starb auch die Wittwe Enz aus, geb. Tanner, und es fiel aus deren Nachlaß dem Großsohne, Franz Mange, damals in Philadelphia, ein Erbtheil von 7812 fl. 3½ kr. zu. Die Kreditoren der väterlichen Konkursmasse von 1849, welcher Franz Mange 9045 fl. 51 kr. schuldig geblieben war, legten nun auf diesen Erbtheil Sequester, um denselben zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Der Kurator des abwesenden F: Mange protestirte jedoch gegen dieses Vorgehen, weil dieser bereits über jenen Erbtheil mit Urkunde vom 23. Juli 1842 zu Gunsten seines Bruders, Markus Samuel Mange, verfügt habe. In der gerichtlichen Verhandlung, welche hierüber erfolgte, wurde die eben genannte Urkunde vorgelegt und es erzeigte sich, daß Fr. Mange in derselben sich als Schuldner seines Bruders für 3756 Thlr., resp. Thlr. 4116. 18 kr. bekannte und demselben zugleich, sowie seinen Erben und Rechtsvertretern „zu seinem eigenen Behuf den mir seiner Zeit von Seiten meiner geehrten „Großmutter, Frau Anna Maria Enz geb. Tanner, gänzlich und freiwillig „abtrete", wobei also in dem offenbar unvollständigen Satze der Gegenstand der Abtretung nicht bezeichnet war. Das Kantonsgericht schützte in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz gegenüber den Ansprüchen der Konkurskreditoren auf den streitigen Erbtheil den als Kläger auftretenden M. S. Mange,

in Erwägung:

1) daß nach dem Ableben der Frau Wittwe Enz geb. Tanner dahier auf Begehren der bezirksgerichtlichen Auffalls-Commission Namens der

Digitized by Google

Debitmasse von Mange-Enz u. Comp. am 18. Mai, resp. 7. Juni v. J. für eine ausgewiesene Forderung von 9567 fl. 22 kr. sammt Zins auf die aus der Verlassenschaft derselben dem Herrn Franz Mange in Philadelphia zufallende Erbportion Sequester gelegt wurde, und zwar mit Berufung auf einen, von Franz Mange kanntlichermaßen unterzeichneten, und Citade de Victoria 18. November 1833 datirten Act, in welchem der Unterzeichnete erklärt, von seinem Vater Mange-Enz 9567 fl. 22 kr. laut Abrechnung erhalten zu haben, und sich verpflichtet, einerseits, die fragliche Summe sobald als möglich zurückzubezahlen, und andrerseits seinen Miterben gegenüber Alles, was er an obiger Summe nicht zurückbezahlt hätte, als sein Erbbetreffniß zu betrachten, das seiner Zeit, sei es von seinem Vater, sei es von seiner Großmutter, Wittwe Enz geb. Tanner, ihm zufallen könnte;

2) daß dann der Curator des abwesenden Franz Mange gegen die von der Beklagtschaft geschehene Abkündung fraglicher 9567 fl. 22 kr. dahin Rechtsvorschlag machte, „daß derselbe über den ihm von seiner „Großmutter zukommenden Erbtheil bereits anderweitig disponirt habe," worauf Kläger, gestützt auf einen amtlich beglaubigten Act, d. d. 23. Juli 1842, und unterzeichnet Franz Mange, in welchem dieser bescheinigt, „seinem Bruder Markus Samuel Mange 4116 Thlr. 18 kr. „schuldig zu sein, wofür er demselben den Betrag der s. Z. ihm von „Seiten seiner Großmutter, Frau A. M. Enz geb. Tanner, gänzlich „und freiwillig abtrete," Anerkennung seiner Eigenthumsrechte auf die aus der Hinterlassenschaft der Wittwe Enz sel. dem Curator des Franz Mange ausbezahlten 7812 fl. 3 kr. und Aufhebung des gelegten Sequesters verlangte;

3) daß die von der Beklagtschaft gegen das klägerische Rechtsbegehren erhobenen Einreden nicht begründet sind, und zwar:

   a. nicht die Einrede, daß Abtretungen zukünftiger Erbschaften im Allgemeinen nicht zulässig seien, einmal, weil es in der Natur der Rechts-, resp. Contraktsfähigkeit eines Individuums liegt, auch über ein erst künftig anfallendes Vermögensobjekt rechtsgültig zu verfügen, und dann, weil im bestehenden St. Gallischen Erbgesetze dergleichen Abtretungen speziell nicht, wie in anderweitigen Gesetzgebungen, verboten sind; und

   b. nicht die Einrede, Franz Mange habe im Acte vom 18. Nov. 1833 schon über die ihm von seiner Großmutter noch zufallende Erbschaft verfügt, und zwar, weil der fragliche Act seinem ganzen Inhalte nach nichts anderes, als eine Bescheinigung ist über Empfang einer gewissen Summe, mit der Verpflichtung, sich dieselbe bei einer künftigen Erbschaft den Miterben gegenüber in Abrechnung bringen zu

Digitized by Google

lassen, während das spätere Dokument von 1842 eine förmliche Erbabtretung zu Gunsten des Klägers enthält;

4) daß daher die Sequestration des dem Fr. Mange aus der Verlassenschaft der Wittwe Enz sel. zufallenden Erbtheiles vom 18. Mai, resp. 17. Juni v. J. in ihren rechtlichen Folgen vollkommen ungültig ist. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Mai 1854 in Sachen M. S. Mange in Philadelphia gegen die Kreditoren der Debitmasse Mange-Enz u. Comp. in St. Gallen.)

Dieses Urtheil wurde in Folge der von den beklagten Kreditoren gegen dasselbe erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde von der Kassationsbehörde kassirt; in Betracht:

1) daß das Kantonsgericht, laut Urtheil vom 2. Mai l. J., den Impetraten zum eigenthümlichen Bezuge der seinem Bruder Franz Mange im Jahre 1833 von Seite seiner Großmutter Enz angefallenen Erbportion von 7812 fl. 3½ kr. darum berechtigt erklärt, weil das Dokument vom 23. Juli 1842 eine förmliche Erbsabtretung zu Gunsten des Klägers (Impetraten) enthalte;

In Betracht

2) daß aber das Dokument von 1842, dessen Hauptinhalt das Kantonsgericht im Motiv 2 seines Urtheils wörtlich aufführt, und auf welches es ausdrücklich und wesentlich sein Urtheil basirt, die vom Kantonsgericht angenommene förmliche Erbsabtretung zu Gunsten des Klägers oder Impetraten mit keinem Worte enthält, und daß daher das Dokument vom 23. Juli 1842 in Bezug auf die fragliche Erbsabtretung von Franz Mange, zu Gunsten des Impetraten, nicht als eine beweiskräftige Privaturkunde für die behauptete Erbsabtretung, nach Art. 137, lit. a. und 140 im Zivilprozesse angesehen werden kann;

In Betracht

3) daß daher das Kantonsgericht die eben zitirten Artikel des Zivilprozesses eingebrochen hat;

4) daß dagegen von einer Verletzung der Art. 2, 5, 6, 130, 160 und 185 im Erbgesetze keine Rede sein kann, weil überhaupt weder nach dem Gesetze über die Erbfolge, noch nach andern Gesetzen des Kantons, die Abtretung von eventuell anfallenden Vermögensobjekten verboten ist. —

(Erkenntniß vom 13. September 1854.)

Das zur abschließlichen Beurtheilung dieses Prozesses berufene außerordentliche Kantonsgericht trat in Bezug auf den entscheidenden Punkt dem Erkenntnisse der Kassationsbehörde bei. Nachdem das betreffende Urtheil die

Digitized by Google

Erwägungen 1 und 2 des kassirten Urtheils reproduzirt hat, fährt es fort: In Erwägung:

3) daß der Kläger auch heute seine Ansprache auf diesen Act vom 23. Juli 1842 stützt und die Rechtmäßigkeit derselben durch den Erfüllungseid zu erhärten sich anerbietet, sowie er auch über Ursprung, Grund und Bedeutung jenes in seinem Wortlaute lückenhaften Actes sich auf die Erklärung des Litisdenunziaten als Aussteller desselben beruft;

4) daß, abgesehen von der weder durch die Gesetzgebung, noch durch konstante gerichtliche Praxis gehörig beleuchteten Frage, ob Abtretungen erst künftiger Erbschaften rechtsverbindlich gemacht werden können, oder nicht, die Ansprache des Klägers schon deßwegen nicht als rechtsbeständig zu betrachten ist, weil in dem Acte, auf den sich dieselbe hauptsächlich basirt, weder in der Ueberschrift, noch in seinem Inhalte von der fraglichen Erbportion, oder von der Abtretung einer solchen Erwähnung geschieht, und demselben daher nicht diejenige Bestimmtheit, Deutlichkeit und Umständlichkeit als gesetzliche Requisite eigen sind, um ihm die Bedeutung eines halben Beweises beimessen, den Erfüllungseid darauf als zulässig erklären, und dem Kläger überbinden zu können, die bezügliche Erklärung des Litisdenunziaten aber aus prozessualischen Gründen den versuchten Beweis des Klägers, von dem er in's Recht gerufen, nicht unterstützen oder ergänzen kann. — Kläger trägt nun die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Oktober 1854.)

Digitized by Google

VI. Abtheilung.

Verhältnisse des öffentlichen Rechtes.

I. Von den öffentlichen Korporationen.

265.

Die Bestellung der Verwaltungsbehörde einer Kirchgemeinde ist unabhängig von hergebrachten Beitragsverhältnissen.

Katholisch Lienz ist in der Pfarrei St. Valentinsberg kirchgenössig, und bildet mit der katholischen Gemeinde Rütti Eine Kirchgenossenschaft. Durch einen Kompromißspruch des Bischthums Chur von 1732 wurde die Abtheilung Lienz in Festhaltung früherer Verhältnisse verpflichtet, an die Kirchenkorporations-Kosten $^1/_4$ zu leisten, während die übrigen $^3/_4$ auf Rütti fielen. Aus diesem Verhältnisse folgerten die Lienzer das Recht für sich, in der Verwaltungsbehörde der Gesammtkirch-Genossenschaft nach Maßgabe dieser Beitragspflicht, also mindestens mit Einem Mitgliede unter allen Umständen vertreten zu sein. Da die Kirchgenossen von Rütti sich dieser Prätension widersetzten, und sich auf das verfassungsmäßige freie Wahlrecht der gesammten Kirchgenossenschaft stützten, riefen die Lienzer den Entscheid der Gerichte an, wurden vom Be-

Digitized by Google

zirksgerichte geschützt, vom Kantonsgericht aber abgewiesen. Das bezügliche Urtheil geht dahin: In Erwägung:

1) daß Lienz nur einen integrirenden Theil der Pfarrei St. Valentinsberg bilde;
2) daß die von den Klägern aufgestellte Rechtsfrage über eigene Repräsentanz in der Kirchenguts-Verwaltung rechtlich ganz unabhängig von der über Contribuenz-Verhältnisse seien;
3) daß die begehrte eigene Repräsentanz der Lienzer in der Kirchengutsverwaltung mit der bestehenden Verfassung und dem Organisationsgesetze im Widerspruch stehe;

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, die Kläger mit ihrer verlangten eigenen Repräsentation in der Kirchengutsverwaltung abgewiesen seien.

(Erkenntniß vom 2. April 1832, in Sachen der katholischen Kirchgenossen von Lienz gegen die St Valentins Kirchgenossen von Rütti.)

266.

Die Steuerpflicht und Benutzungsrechte der Kirchgenossen sind gleichmäßig und unabhängig von hergebrachten Gewohnheiten.

Nach Lostrennung der Ortsgemeinden Sax und Frümsen von der Kirchgemeinde Gams, und Erbauung einer eigenen Kirche in Sax, bildeten die beiden genannten Ortsgemeinden, resp. Ortschaften, miteinander die Kirchgemeinde Sax, und übten miteinander alle Befugnisse einer einheitlichen Gemeinschaft aus. Nur wenn die Einkünfte der Kirche nicht mehr zur Deckung der allgemeinen Ausgaben hinreichten, oder wenn gewisse bauliche Leistungen zu machen waren, löste sich diese Einheit auf, und traten die beiden Ortsgemeinden als solche hervor. Ausfälle auf der allgemeinen Kirchenrechnung wurden nämlich zu $^2/_3$ auf die Ortsgemeinde Sax, und zu $^1/_3$ auf die Ortsgemeinde Frümsen verlegt, welche dann ihrerseits erst die Repartition dieser Quoten auf ihre resp. Genossen und Niedergelassenen vornahm; den Chor und die Frauenseite des Langschiffes mußten die Saxer allein, die Männerseite die Frümser allein decken lassen. Dagegen machten sich auch die Rechtsansprüche an die Kirche im gleichen Verhältnisse geltend, und es stund z. B. die Emporkirche und ein bestimmter Theil der Stühle im Chor den Saxern allein zu. Nachdem dieser Zustand während Jahrhunderten festgehalten worden war, ergaben sich in neuerer Zeit unter dem Einfluß moderner Anschauungen und Gesetzgebungen, namentlich über das Steuerwesen, Störungen in demselben,

Digitized by Google

bis endlich die Ortsgemeinde Frümsen für die Einführung gleicher Rechte und Pflichten und einer einheitlichen Kirchgemeinde auftrat, und dadurch die widerstrebende Ortsgemeinde Sax veranlaßte, den Entscheid des Richters anzurufen. Vor dem Richter verlangte diese letztere Korporation, daß sie als korporative Abtheilung der Kirchgenossenschaft Sax-Frümsen bei dieser zu $^2/_3$, die Ortsgemeinde Frümsen hingegen in gleicher Eigenschaft zu $^1/_3$ berechtigt und verpflichtet sei, und suchte diese Prätension auf ein, seit alten Zeiten thatsächlich bestehendes Vertragsverhältniß zu begründen. Das Kantonsgericht verwarf jedoch diese Auffassung in theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils vollständig; in Erwägung:

1) daß neben den Ortsgemeinden Sax und Frümsen, aus diesen gebildet, von jeher eine besondere Kirchgemeinde Sax-Frümsen bestand, mit eigenen Behörden, Versammlungen, Rechnungen, Beschlüssen, mit allen jenen Erscheinungen, welche ein korporatives Leben zur Schau trägt;
2) daß aber bezüglich der Deckung gewisser Auslagen, namentlich der Bauten am Thurm und der Kirche, der Empore derselben, sowie gewöhnlicher kirchlicher Auslagen, besondere, von anderen Kirchgemeinden abweichende Verhältnisse bestunden, da dieselben meist von Sax zu $^2/_3$, von Frümsen zu $^1/_3$ bestritten werden;
3) daß auf diese Auslagen-Verhältnisse hin die Ortsgemeinden Sax-Frümsen auch in eigenen Rechtsstellungen zum Kirchengute und Kirchengenüssen stehen sollen, da namentlich Sax daraufhin $^2/_3$ Eigenthum am Kirchengute für den Fall allfälliger Ablösung von der jetzigen Kirchgemeinde und während des Bestandes derselben eine bevorzugte ausschließliche Benutzung der Emporkirche und einiger Chorstühle anspricht;
4) daß aber für den Bestand dieser Verhältnisse weder Ursprung, noch Rechtsgrund, sondern nur ein mehrhundertjähriges Gewohnheitsrecht dargethan werden kann, welches solange Schutz und Bestand gewärtigen darf, als es den Anforderungen eines vernünftigen öffentlichen Lebens und den bestehenden Gesetzen entspricht;
5) daß aber diese Uebungen und Auffassungen mit den Anschauungen des gegenwärtigen St. Gallischen Staatslebens und den dießfälligen Gesetzen in vollem Widerspruch sich befindet, indem
   a. die Klägerin, die Kirchgemeinde Sax, in zwei Ortsgemeinden dargestellt und diesen förmliche Eigenthumsrechte auf das Kirchengut hergeleitet wissen will, während der Art. 33 der Verfassung alle innert dem Umfange einer Kirchgemeinde niedergelassenen Orts-, Kantons- und Schweizerbürger als stimm- und wahlfähig, oder als die persönlichen Träger und Vertreter des kirchlichen Zweckes und der kirchlichen Genossenschaft erklärt, und damit die Idee, als könnte eine Ortsgemeinde allein, und als solche Eigenthümerin von Gütern für kirchliches Gemeindeleben sein, entschieden aberkennt, und sowohl

Digitized by Google

die Abänderung der evangelischen Organisation vom 19. Febr. 1859 als die gegenwärtige evangelische Organisation vom 19. März 1862 in Art. 3 die gleichen im Art. 33 der Verfassung niedergelegten Grundsätze enthält; eine Stelle im „detail der Pfründ Sax von Pfarrer Weiß" ganz deutlich zwischen der Ortsgemeinde als solcher und der Ortsgemeinde als zeitweiliger Inhaberin und Schuldnerin von Kirchenvermögen unterscheidet, da diese Stelle dahin lautet: „Das Kirchengütle de 120 fl., welches mit 80 fl. bei Sax, und mit 40 fl. bei Frümsen und bei den Gemeindsgütern dieser beiden Ortsgemeinden liegt, dürfe demnach niemalen mit dem Gemeindegut vermischt werden;"

b. indem die Klägerschaft besondere Steuerverhältnisse und darauf gegründete besondere Benutzungsverhältnisse der kirchlichen Gebäulichkeiten fordert, während

aa. nach dem bestehenden Steuergesetze nicht die Ortsgemeinde als solche, sondern alle in einer Kirchgemeinde wohnenden Kirchgenossen für das Rechnungsdeficit pflichtig sind;

bb. dieses Rechnungsdeficit auch keineswegs nach ungleichem Maßstabe auf verschiedene Theile einer Kirchgenossenschaft, sondern nach gleichem Maßstabe der Vermögens- und Einkommensscala auf alle verlegt werden muß;

cc. hier kein durch Art. 17 des Gemeindesteuergesetzes beschlagenes Ausnahmsverhältniß zur Stunde vorliegt;

dd. allen Kirchgenossen, gleichviel, welches das Betreffniß ihrer Steuer sei, gleiche Rechte auf die Benutzung kirchlicher Gebäulichkeiten zustehen müssen, und allfällige Lokalisirungen nicht im Titel eines Ortsbürgers, sondern einzig in den von der Kirchgenossenschaft selbst erlassenen Anordnungen beruhen dürfe. — Klägerin trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. Sept. 1863 in Sachen der beiden genannten Ortsgemeinden.)

267.

Die Klöster sind in der betreffenden Kirchgemeinde nicht kirchgenössig.

In den vierziger Jahren führte die paritätische Kirchgemeinde Wattwil den Neubau ihrer gemeinsamen Kirche aus. Als sie für die Baukosten auch das in der Gemeinde gelegene Kloster St. Maria der Engeln nach Verhältniß von dessen Steuervermögen in Mitleidenschaft ziehen wollte und dasselbe dafür rechtlich belangte, schlug das Kloster unter Bestreitung jeder Steuerpflicht Recht

Digitized by Google

vor. Das Kantonsgericht gab im Widerspruche mit der ersten Instanz dem Kloster Recht, und wies die Steuerforderung der Kirchgemeinde ab; in Erwägung:

1) daß nach Art. 11 des Gemeindesteuergesetzes vom 23. Dez. 1825 bei neuen Kirchenbauten alle verbürgerten Pfarrgenossen, sowie auch Niedergelassene, für Steuern, beziehungsweise Frohndienste, in Mitleidenschaft gezogen werden können, und nach Art. 14 desselben Gesetzes Ausgaben, welche mit besonderen Genüssen und Sachgebrauch in Verbindung stehen, ausschließlich auf die Antheilhaber jener Nutzungen, oder diejenigen, welche dazu berechtigt sind, verlegt werden dürfen;
2) daß es daher bei Entscheidung der Frage: ob das beklagte Kloster zur Kirchenbausteuer verpflichtet werden könne? wesentlich darauf ankommt: ob das Kloster im Verhältniß der Pfarrgenössigkeit oder der Niederlassung im Sinne der Gesetze zu der klägerischen Gemeinde stehe, oder ob es zu irgend welchem Genuß oder Sachgebrauch an der Pfarrgemeinde Wattwil berechtigt sei, oder solchen wirklich besitze;
3) daß einmal das Verhältniß der Niederlassung nicht angenommen werden kann, da die polizeilichen Gesetze, welche das Niederlassungswesen regliren, in keiner Weise auf klösterliche Corporationen als solche berechnet sind, diese letztern vielmehr rücksichtlich derartiger Verhältnisse unter exceptionellen Bestimmungen stehen;
4) daß, was sodann die Pfarrgenössigkeit anbelangt, aus der Urkunde vom 12. März 1612 zwar allerdings hervorgeht, daß damals das Frauenkloster St. Maria zu Pfanneregg, wie zu jener Zeit das beklagtische Kloster genannt wurde, pfarrgenössig zu Wattwil war, daß seither jedoch, namentlich seit Errichtung der Urkunde vom 11. Okt. 1612 und daheriger Einführung eines eigenen Benefiziums in dem Kloster, sowie seit Einführung einer strengen Klausur das Verhältniß der Pfarrgenössigkeit zu existiren vollständig aufgehört hat, was um so eher anerkannt werden muß, als nicht nur vom Kläger keine pfarramtlichen Funktionen des Pfarrers zu Wattwil mit Bezug auf das Kloster St. Maria, und kein Genuß oder Sachgebrauch desselben an der Pfarrgemeinde Wattwil irgendwie namhaft werden konnten, sondern auch der Art. 14 der hoheitlich genehmigten Verordnung des katholischen Großrathskollegiums vom 20. Febr. 1835 ausdrücklich sämmtliche Frauenklöster des Kantons, ihre geistliche Leitung betreffend, dem Visitator und der obersten geistlichen Behörde des Kantons unterstellt, und denselben jede unmittelbare Verbindung mit andern geistlichen Behörden untersagt;
5) daß aus dem Umstande, daß das Kloster im Laufe dieses Jahrhunderts zu verschiedenen Malen bei Auslagen der katholischen Pfarrgemeinde für die Kirche zu Wattwil Beiträge geleistet hat, die förmliche Aner-

Digitized by Google

kennung einer Steuerpflichtigkeit um so weniger angenommen werden kann, als die Beiträge meist nur unter besonderer Reservation der Rechte des Klosters und nach besonderen Transaktionen erfolgt sind;

6) daß endlich aus dem Umstande, daß die Dienstboten und Lehnmänner des Klosters Kirche und Friedhof zu Wattwil wie andere Bewohner der Pfarrgemeinde benutzen, ebensowenig auf eine Steuerpflichtigkeit an die Kirchgemeinde geschlossen werden kann, da das Kloster nur als solches das Nichtvorhandensein der mehrerwähnten Pflichtigkeit in Anspruch nimmt, und seine Dienstboten und Lehnmänner oder Pächter, welche in keinem andern Verhältniß zum Kloster stehen, als Dienstboten und Pächter zu irgend einem andern Dienstherrn oder Grundeigenthümer, ebensoweit für Leistungen an die Kirchgemeinde in Anspruch genommen werden können, als das Gesetz überhaupt auf solche Personen Anwendung finden kann. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Dezember 1845 in Sachen des paritätischen Verwaltungsrathes Wattwil gegen das Kloster Maria der Engeln bei Wattwil.)

268.

Dieselben sind in der betreffenden Schulgemeinde nicht schulgenössig.

In gleicher Weise liberirte das Kantonsgericht das Kloster Wurmspach von Zahlung der Steuer für Bau- und Reparatur des Schulhauses an die Schulgemeinde Wagen, in der Gemeinde Jona; in Erwägung:

1) daß der Art. 2 der hoheitlich genehmigten Verordnung des katholischen Großrathskollegiums über die Organisation des gesammten Schul- und Erziehungswesens für den katholischen Confessionstheil vom 20. November 1834 die Bestreitung der jährlichen Ausgaben für die Bedürfnisse der Primarschulen, namentlich auch für Reparaturen und Schulhausbauten, insofern die Zinsen vom Schulfond nicht hinreichen, an die Vorschriften der jeweiligen Steuergesetze weist, daher für den gegebenen Fall das Gemeindesteuergesetz vom 23. Dezember 1825 in Anwendung zu bringen ist;
2) daß laut letztem Satz des Art. 14 des citirten Gemeindesteuergesetzes zu Erbauung und Unterhalt der Schulhäuser außer den Ortsbürgern nur die Niedergelassenen beizutragen verpflichtet sind, und letztere auch nur dann, wenn sie Mitgenossen an der Freischule sind;
3) daß jedoch das beklagtische Kloster weder in dem Verhältniß der Ortsbürgerschaft, noch in demjenigen der Niederlassung zu der klägerischen Schulgemeinde steht, und dasselbe auch, der Natur der Sache nach,

Digitized by Google

nicht Mitgenosse an der Freischule sein kann. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. Dez. 1846 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

269.

Die Lostrennung einer Pfarrgenossenabtheilung von einer Kirchgemeinde und Zuscheidung zu einer andern begründet für diese gegen jene eine Auslösungsforderung.

Die Ortschaft Ermenschwil, Gemeinde Eschenbach, war bis zum Jahre 1853 nach Bußkirch pfarrgenössig, wurde dann aber in diesem Jahre rechtskräftig der Kirchgemeinde Eschenbach zugetheilt. Als hierauf die letztere Pfarrgemeinde von derjenigen von Bußkirch für die erlittene Vermehrung der kirchlichen Lasten eine Auslosungssumme von 4242 Fr. 42 Rp. verlangte, bestritt die angeforderte Korporation jede Pflicht hiezu, wurde aber vom Kantonsgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils zur Leistung einer Entschädigung von 3000 Fr. verfällt. In Erwägung:

1) daß die früher dem Pfarrverbande der Kirchgemeinde Bußkirch einverleibte Ortschaft Ermenschwil durch Verfügung des katholischen Administrationsrathes vom 28. Januar v. J., genehmigt durch Schlußnahme des Kl. Rathes vom 14. März gl. J., und laut bischöflicher Zirkumscriptionsurkunde vom 31. gl. M., von derselben losgetrennt, und demjenigen von Eschenbach zugetheilt worden ist, wie der Art. 2 des katholischen Organisationsgesetzes von 1844 solche Veränderungen je nach dem Bedürfnisse als zulässig erklärt;
2) daß die von der Beklagtschaft gegen die Forderung der Klägerschaft für die in Folge fraglicher Einverleibung ihr entstandenen Mehrlasten grundsätzlich erhobenen Einreden nicht begründet sind, und zwar
   a. nicht die Einrede, Klägerschaft habe keinen Rechtstitel für dieselbe, da der schon zitirte Artikel 2, welcher die rechtliche Ausmittlung dießfallsiger gegenseitiger Ansprachen ausdrücklich vorbehält, im Allgemeinen voraussetzt, daß mit solchen Auspfarrungen, insofern dadurch für die Fonde der Mutterkirche keine Gefährde erwächst, wirkliche Ansprachen verbunden seien, wobei in vorliegendem Falle als die pflichtige Gemeinde offenbar nur die Pfarrgemeinde Bußkirch erscheint, da ihr durch die fragliche Lostrennung entschiedene Lasten abgenommen und dafür der Klägerschaft aufgebürdet worden sind;
   b. nicht die Einrede, die Ermenschwiler seien als Ortsbürger von Eschenbach schon früher Pfarrgenossen dieser Gemeinde gewesen, und

Digitized by Google

haben daher am Kirchengut von Bußkirch nie ein wirkliches Antheilhaberrecht besessen, weil sie bis zur Einverleibung mit Eschenbach bleibend inhärirender Theil von Bußkirch, daher rechtmäßige Mitantheilhaber am dortigen Kirchengut waren, weßhalb dieses mit der Lostrennung nach billigen Verhältnissen auch fortan für die Pastoration der Losgetrennten einzustehen hat;

3) daß, was die Frage betrifft, welcher Maßstab der Entschädigung aufzustellen sei, diesfalls die von Ermenschwil an Bußkirch s. Z. abgeführte Zehntloskaufssumme nicht entscheidend ist, weil über den Zusammenhang dieses Zehntverhältnisses mit den Ansprüchen an das Kirchengut in Bußkirch noch begründete Zweifel walten können, sondern daß diesfalls in Berücksichtigung fällt einerseits, daß der Klägerin durch die fragliche Einverleibung von nur 58 Seelen keine bedeutenden Lasten, dagegen immerhin einige wenn auch nicht bedeutende Vortheile erwachsen, und anderseits, daß bei dem ökonomisch ziemlich günstigen Stande der Fondationen in Bußkirch eine billige Aversalsumme dieselben nicht in gefährdender Weise in Anspruch nimmt. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Dezember 1854 in Sachen der genannten Pfarrgemeinden.)

II. Bürgerrechtsverhältnisse.

270.

Zutheilung eines streitigen Bürgerrechts nach dem letzten Domizile.

Die Gemeinden St. Gallenkappel, Goldingen und Gommiswald stritten sich in den 20er und 30er Jahren um die ortsbürgerliche Angehörigkeit eines Jakob Amselm Bettiger, welcher 1762 in St. Gallenkappel getauft worden war, mit seiner Frau Anna Maria Wirth 8 Kinder und mit einer Konkubine im Württembergischen wiederum 8 Kinder in Bigamie erzeugt hatte, in dem Sinne nämlich, daß keine der genannten Korporationen diesen Bürger besitzen wollte. Gegen die Gemeinde St. Gallenkappel wurde geltend gemacht, daß das fragliche Individuum dort getauft worden sei, in einem Jahrzeitenbuch dieser Gemeinde der Name seines Vaters komparire und daß dieser letztere in St. Gallenkappel fl. 5 Einzugsgebühr bezahlt habe und dadurch für sich und seine Deszendenz sog. Tagmannsrechte d. h. ein von der Genossenguts-Nutzung

Digitized by Google

ausgeschlossenes Bürgerrecht erworben habe. Gegen die Gemeinde Goldingen lag vor, daß J. A. Vettiger und seine eheliche Familie meist in derselben gewohnt hatte und letztere auch von dieser Gemeinde unterstützt worden war; zu Lasten der Gemeinde Gommiswald endlich wurde vorgebracht, daß der Vater des J. A. Vettiger in dieser Gemeinde geboren, getauft und begraben worden sei. Die Regierung hatte endlich der Gemeinde St. Gallenkappel einen Termin gesetzt, um dieses Verhältniß zu regeln, in Folge dessen dann diese Gemeinde gegen die beiden andern vor Gericht als Klägerin mit dem Rechtsbegehren auftrat, daß Jb. Anselm Vettiger und seine Deszendenz als Bürger entweder von Goldingen oder von Gommiswald anerkannt und die Klägerin von der diesfallsigen Zumuthung losgesprochen werde, sowie daß die verfällte Gemeinde an St. Gallenkappel die Auslagen ersetze, welche letztere für die ihr regierungsräthlich anbefohlene Pflege von drei unehelichen Kindern einer unehelichen Tochter dieses Vettiger gehabt habe. Das Kantonsgericht erkannte den Jb. Anselm Vettiger und seine gesammte Deszendenz der Gemeinde Goldingen zu, wies aber St. Gallenkappel mit seiner Ersatzklage ab. Das betreffende Urtheil ist folgendermaßen motivirt: In Erwägung:

1) daß rechtsgenüglich erwiesen, die fragliche Familie von jeher zu den alten Landleuten der Landschaft Utznach gehörte, aber kein ursprüngliches Heimath- oder Orts-Bürgerrecht derselben aufgewiesen werden konnte, indem nach den allerseits produzirten Belegen weder die Bezahlung der s. Z. mit dem freien Zug verbundenen Einzugs-Gebühr, noch viel weniger Jahrzeitbücher, als solche, als Titel der Bürgerrechts-Erwerbung angesehen werden können;

2) daß unter solchen Verhältnissen nach dem hier in Anwendung kommenden Gesetz vom 19. Mai 1804, § 8 lit. c besagte Familie derjenigen Gemeinde ortsbürgerrechtlich zufallen müsse, wo sie oder ihre Eltern vor dem Gesetz vom 29. Brachmonat 1803 am letzten haushäblich niedergelassen war;

3) diesfalls aber hinlänglich erwiesen vorliege:

   a. daß der Vater Jakob Anselm Vettiger vom Jahr 1788 bis zu seiner Flucht im Jahr 1798 mit kleinen Unterbrüchen sich immer in der Gemeinde Goldingen niedergelassen befand;

   b. seine damals zurückgelassene Frau mit mehreren Kindern fortan das Domizil in Goldingen beibehielt, ohne daß von Seite dieser Gemeinde ein Heimathschein gefordert oder ein Schritt zur Ausfindigmachung des landesflüchtigen Mannes gethan wurde;

   c. die Gemeinde Goldingen weder auf die von Gommiswald am 1. Oktober 1809 erfolgte Verweigerung des Heimathscheines irgend eine weitere Reklamation an Gommiswald machte, noch auch in denen zufolge der Convention vom 18. August 1808

Digitized by Google

zwischen denen Utznachischen Gemeinds-Vorstehern der Gemeinde St. Gallenkappel zugestellten Bürgerlisten der fraglichen Familie Erwähnung machte; wohl aber

d. die in ihrem Gemeinds-Bezirk fortan haushäblich niedergelassene Frau des Jakob Anselm Vettiger von der Gemeinde aus in Nothfällen unterstützt wurde;

4) daß die Verbindung, aus welcher der Landesflüchtige im Württembergischen mehrere Kinder erzeugte, in die Zeit und Wirkung des helvetischen Gesetzes vom 4. Heumonat 1801 fiel, nach welchem die unehelichen Kinder dem Heimathsort des Vaters zu folgen hatten;

5) endlich, daß der Gemeinde St. Gallenkappel keine geringe Saumsaal in Betreibung der streitigen Heimath-Rechts-Angelegenheit und Voreile bei der auch selbst unter Rechtsvorbehalt erklärten Bereitwilligkeit zu Ertheilung der geforderten Heimathscheine zur Last liege. — Kosten compensirt. —

(Erkenntniß vom 2. und 3. Juli 1834 in Sachen der genannten drei Gemeinden.)

271.

Die frühern genossenschaftlichen Zugrechte sind mit der Bildung des Kantons dahingefallen.

Die Genossamen Wallenstadt, Wallenstadterberg, Terzen und Mols bildeten vor der Entstehung des Kantons St. Gallen eine politische Gemeinschaft und es bestand zwischen den einzelnen Genossamen in der Art freier Zug, daß jeder Angehörige der einen, der in eine andere zog, dort freie Nutznießung des Genossengutes hatte. Die Ortsgemeinden Wallenstadterberg und Oberterzen wollten nun nach der Bildung des Kantons St. Gallen der Ortsgemeinde Wallenstadt gegenüber diese frühern Zustände festhalten und wandten sich im Jahre 1811, nachdem Wallenstadt sich ihrer diesfallsigen Zumuthung widersetzt hatte, an die Regierung, welche sie aber ab- und für allfällige privatrechtliche Ansprüche an den Richter wies. Sie schlugen hierauf 1832 diesen Weg ein und belangten die Ortsgemeinde Wallenstadt rechtlich um Anerkennung der gegenseitigen Bürger- und Nutzungsrechte, wogegen Wallenstadt sich auf die neuen konstitutionellen Verhältnisse und darauf berief, daß die frühere politische Gemeinschaft zwischen den fraglichen Genossamen aufgehört habe und Wallenstadt nun mit Tscherlach und Bärschis eine Gemeinde bilde, Terzen und Mols dagegen zu Quarten gekommen seien. Beide Instanzen wiesen

Digitized by Google

das Begehren der Kläger „ab und zur Ruhe;" das Kantonsgericht mit folgender Begründung: In Erwägung:

1) daß die Klägerischen Prätensionen sich lediglich auf den Bestand der Dinge vor 1803 und damaliges Uebungs-Recht stützen;
2) daß selbst nach dem damaligen Zustande die Klägerischen Gemeinden in ihrem Oekonomischen nach vorliegenden Akten und Urkunden durchaus nicht vollkommen getrennt und unabhängig waren;
3) daß die heute von den Klägern prätendirten Nutzungs- und Bürgerrechte sich lediglich an das alte Zugrecht knüpfen, welches wiederum als unmittelbare Folge der ehevorigen politischen Einheit sich darstellt;
4) daß alle diese politischen Einrichtungen mit ihren aus denselben erwachsenen Folgen und Genüssen durch die Gesetze von 1803 und 1804 aufgehoben wurden;
5) daß dagegen die Kläger ihre Prätension nicht nur durch keine privatrechtliche Titel zu beweisen vermögen, sondern
6) zum Ueberfluß noch vorliege, daß dieselben dem die benannten Gesetze exequirenden Beschluß des Kleinen Rathes vom 19. August 1811 wirklich, ohne einen Richter aus privatrechtlichem Titel anrufen zu können, Folge leisteten. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 31. August 1835 in Sachen der genannten Ortsgemeinden.)

272.

Anfall eines Heimathlosen wegen Saumsal der betreffenden Gemeinde.

Durch das Gesetz vom 23. April 1835 über die Einbürgerung der Heimathlosen und die entsprechenden regierungsräthlichen Vollzugsbeschlüsse wurden der Gemeinde St. Gallen 41 Köpfe und darunter eine Barbara Benard bürgerlich zugeschieden. Diese Benard kam nun aber am 6. Dezember 1835 außerehelich mit einem Knaben nieder, welcher vom Regierungsrathe ebenfalls der Gemeinde St. Gallen zugewiesen wurde. Der Verwaltungsrath dieser Gemeinde war aber der Meinung, daß, da die Stadtgemeinde nur 41 Köpfe einzubürgern habe und ihm die Schwangerschaft der Benard von dieser nicht zugestanden worden sei, so falle dieser 42. Kopf St. Gallen nicht zur Last. Die Gemeinde St. Gallen wurde aber von beiden Instanzen zur unentgeltlichen Aufnahme des fraglichen Knaben in ihr Bürgerrecht verfällt; vom Kantonsgerichte unter folgender Begründung: In Erwägung:

1) daß durch das Zirkular des Departements des Vormundschafts- und Armenwesens vom 31. März 1835 und die demselben angeschlossene

Digitized by Google

Instruktion den Gemeindräthen überbunden wurde, bei Ausfüllung der Tabellen auch darüber Auskunft zu ertheilen, ob von unverehelichten Weibspersonen etwa noch Kinder zu erwarten seien;

2) daß dann der Schutzvogt der Barbara Benard sub 11. Sept. 1835 der Gemeindspolizei von St. Gallen die Anzeige von der Schwangerschaft derselben machte, der Gemeindrath aber unterlassen habe, dem betreffenden Departement noch vor Ende September 1835, als dem angesetzten fatalen Termin, amtliche Kenntniß zu geben;

3) daß demnach durch diese Verabsäumung dem Staate die Einbürgerung des fraglichen Kindes rechtlich unmöglich gemacht wurde und die Folgen der Fahrlässigkeit in Gemäßheit des § 61 des Gesetzes vom 14. August 1834 über Fremdenpolizei dem fehlbaren Theile zur Last fallen. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 10. April 1837 in Sachen Verwaltungsrath von St. Gallen gegen die Regierung des Kantons St. Gallen.)

273.

Erwerb eines Gemeindebürgerrechtes durch unvordenklichen Genuß.

Im Jahre 1835 sprachen sechs Nachkommen eines Andreas Wick gerichtlich das Bürgerrecht der Gemeinde Jonschwil für sich an, welche Ansprache von dieser bestritten wurde. Die Kläger stützten sich namentlich darauf, daß ihr Stammhalter schon vor 1741 in Jonschwyl gewohnt und eine dortige Bürgerin geehelicht habe; daß seine Nachkommen in Jonschwil geblieben und gleich Bürgern, nicht gleich Niedergelassenen, in Bezug auf politische Rechte, Steuern und Nutznießungen gehalten worden seien. Die Gemeinde Jonschwil erwiderte, daß die Wicken keine Toggenburger, sondern Bürger von Wuppenau und Zuzwil seien, was jetzt noch auf die Kläger zutreffe; daß vor 1803 nach Inhalt der Friedensakte von 1718 im Toggenburg kein Bürgerrecht ohne ausdrückliche fürstliche Bewilligung habe ertheilt werden können, seit 1803 aber solche Rechte gekauft oder durch Schenkung erworben werden müssen; daß aber die Kläger keinen von diesen beiden Erwerbstiteln für sich aufweisen können. Das Kantonsgericht sprach den Klägern das behauptete Bürgerrecht zu; In Erwägung:

1) daß die Behauptung der Kläger, wonach selbe von jeher und seit 1741, als Andreas Wick, der Stammvater der Kläger in die Gemeinde Jonschwil einzog, ungeachtet der Bestimmungen des § 78 des Toggenburger Landmandates von 1781 zu keinen den Hintersaßen auferlegten

Digitized by Google

legten Leistungen angehalten, sondern gleich wie die Ortsbürger behandelt worden seien, beklagtischerseits nicht entkräftet wurde;

2) daß Beklagte ebensowenig darzuthun im Falle war, daß nach Erscheinung der neuern die Niederlassung von Nichtkantonsbürgern betreffenden Gesetze von 1804 an bis auf die gegenwärtigen Zeiten diesfalls die mindesten Vorschriften auf die Kläger in Anwendung gebracht worden seien, sondern selbe vielmehr stillschweigend als Bürger anerkannt erscheinen;

3) daß endlich Kläger seit unvordenklichen Zeiten die Rechte von Ortsbürgern ausgeübt, an Tritt und Tratt Antheil gehabt, zu den Bürgerversammlungen geladen, Ortssteuern entrichtet und ohne Unterbruch und Widerspruch in Allem den Bürgern gleich gestellt wurden. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 29. August 1836 in Sachen F. M. Wick und Mithafte gegen die Gemeindsverwaltung von Jonschwyl.)

274.

Verlust desselben durch Unterlassung einer periodischen Leistung.

Genossenschreiber Peter Schnellmann von Wangen, Kantons Schwyz, reklamirte im Jahre 1834 für sich das Bürgerrecht von Rapperswyl, weil sein Großvater, Landammann Johann Peter Schnellmann, 1756 dieses Bürgerrecht für sich und seine Nachkommenschaft gekauft habe. Rapperswyl weigerte sich, den Impetranten als Bürger anzuerkennen, weil der statutarische Bürgergulden für ihn nicht bezahlt worden und demnach das ursprünglich für ihn erworbene Bürgerrecht erloschen sei. In dem darüber entstandenen Prozesse siegte die beklagte Gemeinde in beiden Instanzen ob; beim Kantonsgericht unter folgenden Erwägungen:

1) daß laut Bürgerrechtsbrief von 1756 Hr. Landammann Peter Schnellmann das Bürgerrecht nur unter Berufung auf das alte Statutar-Recht der Stadt Rapperswyl und denen darin enthaltenen Vorschriften erhalten habe;

2) daß das alte Statut von 1491, genannt Eidbüchle, die Beibehaltung des Bürgerrechtes für einen auswärts Wohnenden streng an die jährliche Erlegung des Bürgerguldens binde und die Nichtbeachtung dieser Vorschrift ausdrücklich mit dem Verlust des Bürgerrechtes beschlage;

3) daß dieses strenge Normativ in dem Stadtrecht von 1736 in Art. 3 nur dahin modifizirt wurde, daß die in Erlegung des Bürgergulden

Digitized by Google

bestehende Bürgerrechts-Erneuerung alle 5 oder 10 Jahre geschehen solle, im Uebrigen aber der Grundbestimmung der frühern Urkunde von 1491 durchaus kein Abbruch geschah;

4) daß auch der Spruch von 1742, sowie alle spätern Gesetze bis auf die jüngste Zeit, diese Grund-Urkunden nirgends aufgehoben haben;

5) daß aber Kläger nirgends bewiesen habe, daß von 1787, als der Verehelichungszeit seines Vaters, bis heute die urkundlichen Bestimmungen von seinem Vater oder ihm je erfüllt wurden. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. März 1836 in Sachen der genannten Partheien.)

275.

Verlust desselben durch Unterlassung der Landrechtserneuerung.

Im Jahre 1835 behaupteten Meinrad, Josef und Franz Anton Ammann Bürger der toggenburgischen Gemeinde Mosnang zu sein und machten beim Widerspruch der Gemeinde diese Behauptung gerichtlich geltend. Sie wurden vom Kantonsgerichte abgewiesen; in Erwägung:

1) daß laut § 13 der Frauenfelder Vermittlung vom 30. März 1759, sowie laut § 95 des Toggenburger Landmandates von 1780 den Landleuten, die sich auswärts aufgehalten haben, zur Pflicht gemacht wurde, das Landrecht von neun zu neun Jahren zu erneuern, und daß in Folge des Landmandates an die Unterlassung dieser Vorschrift der Verlust des Bürgerrechts bedungen war;

2) daß durch den ab Seite der Regierung des Kantons St. Gallen unterm 30. Mai 1806 erlassenen Aufruf alle im Ausland sich aufhaltenden St. Gallischen Kantonsbürger, die kein Gemeindsbürgerrecht erworben hatten, aufgefordert worden seien, sich bei Verlust des Kantonsbürgerrechts innert Jahresfrist in einer Gemeinde des Kantons einzukaufen, indem vor 1804 im Toggenburg keine Gemeindsbürgerrechte bestanden;

3) daß Kläger nirgends dargethan haben, daß weder von ihnen noch von ihren Vorfahren obige urkundlichen Bestimmungen erfüllt worden seien — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Oktober 1836 in Sachen Gemeindrath U. Schönholzer gegen die politische Gemeinde Mosnang.)

Digitized by Google

III. Armenunterstützung.

276.

Gegenüber Doppelbürgern ist jede der beiden Bürgergemeinden ohne Regreß auf die andere zur vollen Unterstützung pflichtig.

Pfarrer Hektor Scherrer und Arzt Johann Jakob Scherrer, sowie ihre resp. Familien waren Ortsbürger von St. Gallen und Krummenau zugleich, wohnten aber in ersterer Gemeinde. Als dieselben unterstützungsbedürftig wurden, verlangten und erhielten sie die betreffende Versorgung von der Stadtgemeinde. Diese wandte sich nun aber an die Verwaltung der Ortsgemeinde Krummenau mit dem Begehren, daß dieselbe ihr die Hälfte der bereits gemachten Verwendungen auf die bezeichneten Genössigen vergüte und auch in Zukunft zur Hälfte an der nothwendig werdenden Unterstützung derselben partizipire. Die Gemeinde Krummenau bestritt jede diesfallsige Mitleidenschaft und Zahlungspflicht und wurde hierin von einem außerordentlich hiefür komponirten Kantonsgerichte, welches zufolge Verständigung der Partheien in erster und letzter Instanz entschied, geschützt. In Erwägung:

1) daß bei der Beurtheilung der ins Recht gestellten Forderung der Klägerschaft die Frage zum Entscheide kömmt, ob aus dem Doppelbürgerrechte des Pfr. Hektor Scherrer und des Arztes Scherrer als Genossen von Krummenau und St. Gallen für diese beiden Gemeinden die Pflicht zur gleichmäßigen und gemeinsamen Unterstützung der besagten Doppelbürger entstehe;
2) daß der Besitz zweier oder mehrerer Bürgerrechte für den betreffenden Bürger das Recht zur Beanspruchung voller Unterstützung im Falle der Armuth gegenüber einer beliebigen der pflichtigen Gemeinden begründet;
3) daß die hier in Beziehung stehenden Doppelbürger resp. ihre Familien in der Ortsgemeinde St. Gallen wohnen, daher diese, wie sie es selbst auch faktisch durch deren Versorgung anerkannt hat, nach Art. 12 des Armengesetzes von 1835 zu ihrer Unterstützung pflichtig erscheint;
4) daß diese Unterstützung nach Art. 24 lit. b gl. G. aus den Zinsen des Armenfondes zu fließen hat und nur bei Unzulänglichkeit dieser und der sub lit. a, c und d gl. G. weiter angeführten Quellen Zuflucht zur Steuererhebung genommen werden kann;
5) daß im gegebenen Falle der Beweis geleistet ist, daß die klagende Gemeinde St. Gallen, weil mit genüglichen Fondationen versehen, bei Versorgung ihrer Armen keineswegs zur Steuererhebung greifen muß, wogegen die beklagte Genossenschaft Krummenau nach evidenten Vor-

Digitized by Google

lagen die Armen ihrer Gemeinde wegen beschränkter Fonde größten theils durch Steuern zu erhalten hatte. — Klägerschaft trägt die Kosten.

(Erkenntniß vom 16/17. Januar 1852 in Sachen der bezeichneten Ortsgemeinden.)

Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen: 21. Oktober 1852.

IV. Nutznießung am Gemeindegut.

277.

Ungleichheit der Berechtigung nach Herkunft der Bürger ist statthaft.

Im Jahre 1836 beschwerten sich fünf Ortsbürger von Rapperswyl, nämlich zwei Sieg und drei Elsener, darüber, daß ihnen nicht ebensoviel Holz aus den Genossenwaldungen zugetheilt werden wolle, wie andern Bürgern und riefen gegenüber einem sachbezüglichen Beschlusse des Verwaltungsrathes die Gerichte an. Sie beriefen sich darauf, daß sich ihre Vorfahren für sich und ihre Nachkommen in das Rapperswyler'sche Bürgerrecht eingekauft haben, sowie daß allfällige frühere Unterschiede zwischen vollberechtigten und minderberechtigten Bürgern mit der Revolution und den darauf gegründeten Verfassungen haben verschwinden müssen. Der Verwaltungsrath von Rapperswyl hielt dieser Ansprache entgegen, daß es von Alters her in Rapperswyl dreierlei Bürger gegeben habe: vollberechtigte Bürger, Hofleute und Hintersaßen, von denen nur die erstern Antheil und Genuß am Bürgergut, die letztern aber nur das ewige Wohnrecht in der Stadt und Antheil am Kirchen-, Schul- und Armengut haben; Kläger stammen von Hintersassen ab und müssen an diesen Unterschied kommen, der in der Nutznießung am Bürgergute festgehalten worden sei; die Revolution habe nur in die politischen Rechte, nicht aber in die ökonomischen Verhältnisse Gleichheit gebracht. Diese Auffassung wurde vom Bezirksgerichte verworfen, vom Kantonsgerichte aber getheilt und die Ansprecher demnach abgewiesen. Das Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus; in Erwägung:

1) daß dem Franz Michael Elsener und dem Max Sieg durch die Annahmbriefe vom 12. Juli 1763 und vom 5. Dezember 1765 gegen die Einkaufstaxe von fl. 50 für jeden zwar das sogenannte Hintersaßrecht ertheilt, aber keinerlei Ansprüche auf die Gemeindegüter der Stadt Rapperswyl eingeräumt wurde;

Digitized by Google

2) daß Kläger auch nicht im Falle seien, spätere Aquäsittitel aufzuweisen, wonach denselben ein volles Antheilhaberrecht an den Genossengütern von Rapperswyl zugesichert werde;
3) daß durch den Verbalprozeß vom 22. April 1799 die ehemaligen Hintersaßen allerdings in Bezug auf Ausübung des Stimmrechts bei allgemeinen Bürgerversammlungen den übrigen Ortsbürgern gleichgestellt wurden, daraufhin aber an der Generalversammlung d. d. 1. Sept. 1801 das Verhältniß der Antheilhaber am Gemeindegut gegenüber den ehemaligen Hintersaßen dahin fixirt wurde, daß letztere sich mit einer Geldunterstützung von fl. 50 auf jeden begnügt und die Nichtberechtigung auf alle weitern Reklamationen an die Genossengüter, die in den Annahmbriefen nicht ausdrücklich bestimmt sind, freiwillig anerkannt haben;
4) daß die jährliche Vertheilung an Brennholz laut Ausweis vorliegender Holzamtsbücher nach dem Ermessen eines jeweiligen Verwaltungsrathes in abweichendem Ansatz stattgefunden und selbst rücksichtlich der Kläger kein bestimmtes bindendes Maß gehalten wurde. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 12. Dezember 1837 in Sachen Max Sieg und Kons. gegen die Ortsgemeinde Rapperswyl.)

278.

Holznutzungsrechtsame am Gemeinwald heben die korporative Verfügung über letztern nicht auf.

(Bernhardzeller Waldprozeß.)

Ein in der Ortsgemeinde Bernhardzell gelegener großer Waldkomplex, der sog. Bernhardzeller Wald, bildete Anfangs der vierziger Jahre den Gegenstand zweier weitläufiger Prozesse, bei welchen die Natur der deutsch-rechtlichen Nutzungsgerechtigkeiten an genossenschaftlichem Eigenthum, und das rechtliche Verhältniß der erstern zum letztern zur Erörterung und Entscheidung kam. Aus diesem genossenschaftlichen Waldareal bezogen die Genossen von Alters her nach dem Bestand und der Anzahl ihrer Gebäulichkeiten und Güter und nach Maßgabe des Bedarfes derselben Holz, wobei durch verschiedene mit der Gemeinde vereinbarte Verfügungen des damaligen Landesherrn, des Fürstabtes von St. Gallen, sowie durch richterliche Sprüche Fürsorge gegen Verwüstung und Verschleuderung der Waldungen getroffen oder wenigstens angestrebt worden war. Gegen diese Nutzungen beziehungsweise in Verbindung mit denselben hatten die Genossen im Verhältnisse ihrer Genüsse Beiträge an die gemeinen Lasten, worunter namentlich auch gewisse Leistungen an

Digitized by Google

den Landes- und Schirmherrn, z. B. die sog. Vogtsteuer, begriffen waren, zu entrichten, welche Beiträge mit dem Namen Waldsteuer bezeichnet und in Kreuzern berechnet und ausgedrückt wurden. Von daher hießen denn diese Geldleistungen auch Steuerkreuzer und Waldsteuerkreuzer, und da man sich daran gewöhnt hatte, die betreffende Rechtsame durch die damit verbundene Last sich zu denken, so richtete sich auch hiernach der Sprachgebrauch, und man nannte demnach, uneigentlich genug, die dargestellte Rechtsame Waldsteuergerechtigkeit oder Waldsteuerkreuzer und die Rechtsinhaber selbst Waldsteuerbesitzer. Je größer das Besitzthum des Genossen an Gebäulichkeiten und Grundstücken war, desto größer war auch sein Holzbezugsrecht aus dem Gemeinwald, desto größer aber auch die Anzahl der von demselben zu zahlenden Steuer- oder Waldsteuerkreuzer, resp. je mehr solcher Kreuzer ein Genosse zu entrichten hatte, desto größer war auch sein Anspruch auf Holzbezug. Solche Nutzung wurde gegen die entsprechende Abgabe auch Denjenigen eingeräumt, welche von auswärts her nach Bernhardzell zogen, sich daselbst ansäßig machten und Grundeigenthum erwarben oder neue Bauten errichteten, so daß die Anzahl der Nutzungsberechtigten weder eine fixe sein, noch gegenüber der Ertragsfähigkeit des Waldes der Gehalt und Umfang der betreffenden Nutzung sich absolut gleich bleiben konnte. Dennoch bildeten sich diese Nutzungen in der Auffassung der Bevölkerung zu mehr oder weniger bestimmten Werthen aus, zumal in früheren Zeiten die Zahl der Genossen eine ziemlich stabile sein mochte, und wurden in dieser Eigenschaft häufig Gegenstand des Verkehres in Kauf, Tausch und Verpfändung. Lange Zeit geschah dieses nur in Verbindung mit Liegenschaften, später aber kamen auch Veräußerungen und Verpfändungen solcher Holznutzungen für sich, als selbstständige Objekte, vor, wobei dann im einen wie im andern Falle diese letztern abwechselnd Waldrecht, Waldgerechtigkeit oder auch Waldsteuer genannt wurden. Der Kauf und Schatzungspreis wurde durch Kapitalisirung der vom Verkäufer bis dahin entrichteten Steuerkreuzer gebildet und wuchs mit den Jahren im Verhältniß zu dem steigenden Werth des Holzes überhaupt. Während in den Jahren 1810 bis 1830 der bezügliche Kreuzer fl. 20 bis fl. 50 gewerthet wurde, stieg dieser Schatzungswerth in den 40ger Jahren auf fl. 70 bis über fl. 100, so daß beispielsweise im Jahre 1840 „zehn Kreuzer Waldsteuergerechtigkeit" für fl. 1100 veräußert werden konnten. Im Laufe der Zeit gelangten viele solche nach Kreuzern dargestellte Nutzungsantheile in einzelne wenige Hände und dieser Umstand, verbunden mit irriger Auffassung des Rechtsverhältnisses, gab Veranlassung zum ersten der beiden Eingangs erwähnten Prozesse. Die sog. Waldsteuerbesitzer glaubten nämlich in ihrer großen Mehrheit Theilung des Bernhardzellerwaldes unter sich nach Maßgabe des Steuerkreuzerverhältnisses verlangen zu können und organisirten sich, um diese Theilung durchzuführen, wobei sie dann auch eine geometrische Vermessung des Waldkomplexes, welche ein Areal von nahezu 400 Jucharten ergab, vornehmen ließen.

Digitized by Google

In diesem Beginnen wurden sie aber durch die Ortsgemeinde Bernhardzell gestört, indem der Verwaltungsrath dieser letztern den Bernhardzeller Wald als Eigenthum der Ortsgemeinde ansprach und den Waldsteuerbesitzern nur verhältnißmäßige Nutznießungsrechte anerkannte. Nachdem der Regierungsrath im Jahre 1839 im possessorischen Verfahren erklärt hatte, daß der Bernhardzeller Wald nicht Ortsgut sei, und die Ortsgemeinde Bernhardzell demnach aus dem Besitze und der Verwaltung des Waldes gewiesen hatte, zog die Gemeinde die Angelegenheit vor die Gerichte und stellte das Rechtsbegehren, daß der Bernhardzeller Wald als ein der Ortsgemeinde Bernhardzell eigenthümlich zustehendes Korporationsgut anerkannt und die den rechtlichen Erwerb nachweisenden sog. Waldsteuerbesitzer als bloße Nutznießer nach Chur und Anzahl ihrer Güter und Häuser erklärt und hiefür derart auf den Nothbedarf beschränkt werden, daß der Wald daneben unverwüstet bleibe und erhalten werde. Die theilungslustigen Waldsteuerbesitzer hinwieder stellten das Begehren um Abweisung dieser Rechtsprätensionen. In Folge prozessualischer Vorverhandlungen war die Aufgabe der Gerichte in diesem Prozesse auf die Entscheidung der Eigenthumsfrage beschränkt worden und diese Entscheidung fiel dann auch von Seiten des Kantonsgerichts mit Urtheil vom 8. März 1843, entgegen dem erstinstanzlichen Urtheile, zu Gunsten der Ortsgemeinde Bernhardzell. Das Kantonsgericht fand dabei den Beweis für dieses Eigenthum beim Mangel eines ursprünglichen Erwerbtitels in den urkundlich festgestellten Thatsachen, daß die Gemeinde als solche schon 1496 sich als Eigenthümerin benommen und damals schon mit dem Abt Gotthard von St. Gallen eine gewisse Benutzungsordnung vereinbart habe; daß sie von dort an bis zur Auflösung des Stiftes St. Gallen bei den verschiedensten Veranlassungen allein als Eigenthümerin handelnd aufgetreten sei; daß auch seit Auflösung des Stiftes bis zum Beginn des Prozesses die Gemeinde laut ihren Protokollen und Rechnungen immer als Eigenthümerin dieses Waldes zum Vorschein komme; daß die Waldsteuer nach allen urkundlichen Vorlagen nur als ein Waldnutzungsrecht erscheine, dieses aber bei aller mißbräuchlichen Ausübung desselben das Eigenthum nicht aufheben könne.*) Im Jahre 1844 traten dieselben Waldsteuerbesitzer gegen die Ortsgemeinde Bernhardzell mit dem Anspruche auf, daß sie von der Gemeinde als alleinige Nutznießer des Bernhardzeller Waldes anerkannt werden und die Gemeinde sich jeder eigenen Nutzung dieses Waldes und jeder Administration über die Waldesnutzung enthalte. Die Waldsteuerbesitzer gingen hiebei von der Auffassung aus, daß die Waldsteuer resp. das Steuerkreuzerverhältniß den Rechtstitel für einen auf ewige Zeiten konstituirten Nießbrauch bilde, daß die Ortsgemeinde Bernhardzell an diesem Kreuzerverhältniß nicht

*) Der gegen dieses Urtheil von den unterlegenen Waldsteuerinhabern ergriffene Kassationsrekurs wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 5. Dezember 1843 abgelehnt.

Digitized by Google

partizipire, keine Waldsteuerkreuzer besitze und demnach um so weniger irgend eine Nutzung aus dem Walde ansprechen könne, als die bestehenden Waldsteuern den gesammten Waldesertrag umfassen und absorbiren. Die Gemeinde Bernhardzell erblickte in diesen verschiedenen Behauptungen und Ansprüchen einen Eingriff in ihr durch kantonsgerichtlichen Spruch festgestelltes Eigenthum am Walde und wollte die sog. Waldsteuerbesitzer nur als Servitutberechtigte in dem Sinne anerkennen, daß dieselben alljährlich von der Gemeinde ein auf jeden Kreuzer Waldsteuer vertheiltes Quantum Holz zu beziehen haben, in allem Uebrigen aber die Gemeinde als freie Eigenthümerin und Disponentin über den Wald angesehen und respektirt wissen. Von diesen beiden Auffassungen, welche in beidseitigen Druckschriften und vor den Gerichten vertreten wurden, entsprach nun aber keine dem wirklichen Sach- und Rechtsverhältniß. Der Anspruch der Waldsteuerpflichtigen auf Holznutzung aus dem Bernhardzeller Walde war weder ein Nießbrauch, noch eine andere Servitutberechtigung, sondern eine Nutzung der Genossen am gemeinen Gute, dem Genossenschaftsgute, der Almende im allgemeinsten Sinne des Wortes, welche im deutschen Rechte in den mannigfaltigsten Formen: als Recht auf den „Hau", den „Bau", das „Nutzholz" zu Pflug und Wagen, auf „Raff- und Leseholz", auf „Windbruch" oder „Windfall", als „Weiderecht" u. s. w. vorkömmt. Die Waldsteuer war das „Losgeld", welches der Holzbedürftige an die gemeine Kasse bezahlen mußte, gleichwie für die Weidenutzung eine ähnliche Gegenleistung, das „Triftgeld", zu entrichten war, nicht aber der Rechtstitel zur Nutzung, welcher allein in der Stellung des Genossen zum Genossenschaftsgute lag. Das Bezirksgericht Goßau als erste Instanz gab den Waldsteuerbesitzern Recht, indem es dieselben als „die alleinigen Nutznießer des Bernhardzeller Waldes nach seinen ganzen Kräften" erklärte, der Ortsgemeinde Bernhardzell hingegen jedes Nutzungsrecht absprach. Das Kantonsgericht dagegen schützte die Gemeinde mit folgendem Urtheil; in Erwägung:

1) daß die klägerische Rechtsfrage die Benutzung des Bernhardzeller Waldes ausschließlich für die Waldsteuerbesitzer in Anspruch nimmt;
2) daß durch das kantonsgerichtliche, in Rechtskraft übergegangene Urtheil vom 8. März 1843 die beklagte Ortsgemeinde als Eigenthümerin des Bernhardzeller Waldes erkannt wurde;
3) daß mit dem Eigenthum auch das volle Nutzungsrecht so lange und insoweit verstanden werden muß, als und insoweit eine Beschränkung desselben nicht streng erwiesen vorliegt;
4) daß aber Kläger keine andern Beschränkungen des freien Nutzungsrechtes des Bernhardzeller Waldes gegen die beklagte Ortsgemeinde zu erweisen vermochten, als daß ihnen die Gemeinde jährlich einen nach dem Waldsteuerkreuzerverhältniß zu bestimmenden Theil Holz zukommen zu lassen habe;
5) daß dagegen aus vorliegenden Gemeindsprotokollen und Rechnungen

Digitized by Google

von 1730 bis 1838 klar nachgewiesen wurde, daß, abgesehen von den Holzbezügen nach dem Steuerkreuzerverhältniß, auch mit und neben denselben von der Ortsgemeinde verschiedene Waldbenutzungen bezogen und für sie verwendet worden sind, und auch das zu den Gemeindsbauten benöthigte Holz aus ihrem, der Gemeinde, Wald genommen wurde;

6) daß die Ortsgemeinde eben als Eigenthümerin des Waldes für sich auch keiner eigenen Steuerkreuzerzutheilung bedurfte;

7) daß über die Frage, ob der Ortsgemeinde Bernhardzell Verfügungs- und Administrationsrechte über das Waldeigenthum zustehen, richterlich nicht eingetreten werden kann, weil dieselbe bereits durch das rechtskräftige Urtheil des Kantonsgerichts vom 8. März 1843 mit Bezugnahme auf die Verfassung und das Organisationsgesetz entschieden vorliegt;

zu Recht erkannt und gesprochen:

es stehe, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, den Klägern gegenüber der beklagten Ortsgemeinde, als Waldeigenthümerin, eine andere Nutzungsart oder irgend welche weitern Rechte im Bernhardzeller Walde nicht zu, als das Recht, jährlich von der Gemeinde ein herkömmlich auf jeden Kreuzer Waldsteuer zu vertheilendes Quantum Holz zu beziehen. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Mai 1845 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

V. Rechtskraft eines öffentlichen Aktes.

279.

Kann der Gemeindrath einen Handänderungsakt auf dem Zirkulationswege zur Fertigung erkennen?

Ueber diese Frage sind Kantons- und Kassationsgericht im Jahre 1840 in unversöhnten Widerspruch gerathen. Sebastian Bärlocher in Buchen verkaufte seinen drei minorennen Töchtern mit Akt vom 4. Juli 1829 eine Liegenschaft, ohne daß bei Abschluß des Vertrages die Töchtern mit einem waisenamtlich beauftragten Beistande versehen gewesen wären. Am 6. gl. M. unterzeichneten die neuen Mitglieder des Gemeindraths von Thal ein Zirkular des Inhalts, daß der besagte Kaufvertrag vom 4. Juli genehmigt und zur Fertigung erkannt sei. Nachdem dann am 17. Januar 1839 Seb. Bärlocher gestorben war, sprach das Waisenamt von Thal am 30. März und der dortige Gemeindrath am 4. April gl. J. die vormundschaftliche Genehmigung des Kaufvertrages nach-

Digitized by Google

räglich aus. Der Vertrag wurde dann aber von Betheiligten angefochten, weil die Käuferinnen nicht gehörig verbeiständet gewesen seien und die Fertigung durch Zirkulation ungesetzlich sei. Das Bezirksgericht Unterrheinthal annullirte den Kaufvertrag, das Kantonsgericht erklärte ihn für gültig; die Kassationsbehörde kassirte dieses Urtheil als ungesetzlich, das außerordentliche Kantonsgericht stellte dasselbe wieder her. Die Kassationsbehörde sprach sich über die Frage aus, wie folgt:

In Erwägung:

I. Daß zwar nach der Natur der Sache und nach dem Sinn und Geist des Art. 19 in der Verordnung über das Vormundschaftswesen vom Jahre 1823 Minderjährige ohne Beistand befugt sind, Verträge zu ihrem Vortheile abzuschließen, indem die Bevogtigung offenbar nur deßwegen statt hat, um dieselben vor Schaden und Nachtheil zu schützen.

II. Daß aber Verträge über Handänderung von Liegenschaften nach dem Art. 44 im Organisationsgesetz vom 4. Mai 1816 der besondern Form der gemeindräthlichen Fertigung unterworfen waren, abgesehen, ob sie von Minder- oder Mehrjährigen abgeschlossen wurden.

III. Daß in Gemäßheit der Art. 44 und 52 im zitirten Organisationsgesetz vom 4. Mai 1816 die Fertigung solcher Verträge nur in förmlichen Gemeindrathssitzungen stattfinden konnte, indem der § 44 deutlich sagt: vor dem Gemeindrath müssen Käufe ꝛc. gefertigt werden, — und der Art. 42 sogar vorschreibt: daß es zur Abfassung eines gültigen Beschlusses des Gemeindraths die Anwesenheit eines Mitgliedes über die Hälfte der sämmtlichen Mitglieder des Gemeindraths bedürfe.

IV. Daß auch die Bestimmung des § 54 im gleichen Gesetz: „der Gemeind„ammann führt den Vorsitz bei den Berathungen des Gemeindraths", die Behandlung der Geschäfte nur in förmlichen Sitzungen des Gemeindraths gestatte, indem sonst z. B. durch Zirkulation eine Berathung ganz unmöglich wäre, und wirkliche Gefährde entstehen könnte, wenn die durch allseitige Berathung mögliche Kontrole nach Belieben wegfallen dürfte.

V. Daß somit das Kantonsgericht durch das angeführte Urtheil vom 29. Jänner 1840 die Art. 44, 52 und 54 im Organisationsgesetz vom 4. Mai 1816 wirklich eingebrochen hat.

(Entscheid vom 29. Mai 1840 in Sachen H. Zängerle u. Kons. gegen H. Tobler und Mithafte.)

Das Kantonsgericht dagegen blieb bei der Anschauung des ordentlichen Gerichtes, in Erwägung:

Digitized by Google

1) daß die beklagte Partei rücksichtlich des Liegenschaftsankaufs, welcher zwischen Vater Seb. Bärlocher und seinen drei Töchtern zweiter Ehe unterm 4. Juli 1829 abgeschlossen wurde, im Besitz eines Instrumentes ist, nach welchem der darüber ausgestellte Kontrakt am 6. Juli gleichen Jahres vom Gemeindrath gutgeheißen und auszufertigen erkannt, sowie im Namen des Gemeindraths mit Unterschrift und Siegel gehörig versehen worden ist;
2) daß gegen die Rechtsgültigkeit des besagten Kaufbriefs von Seite des Klägers kein begründeter Einwand gemacht werden konnte;
3) daß die Art und Weise, wie der befragliche Kauf zu Stande gebracht worden ist, zwar mehrfache Unförmlichkeiten an sich trage, diese aber keine wesentlichen Requisite beschlagen, sondern untergeordneter Natur sind.

(Erkenntniß vom 11. Juli 1840.)

VI. Rechtsstellung des öffentlichen Angestellten.

280.

Der Schreiber einer öffentlichen Beamtung hat für verfrühte Entfernung in Folge veränderter Organisation keinen Ersatz anzusprechen.

Chr. Kühne wurde vom katholischen Administrationsrathe des Kantons St. Gallen am 19. Dezember 1855 für die Dauer vom 1. Januar 1856 bis zum 1. Juli 1859 als dessen Aktuar erwählt, dann aber, nachdem im Jahre 1857 eine neue Organisation für den katholischen Kantonstheil eine Integralerneuerung des Administrationsrathes mit sich geführt hatte, von dieser neu bestellten Behörde im Juni gl. J. entlassen. Er verlangte nun vom Administrationsrathe eine Entschädigung für vorzeitige und ungerechtfertigte Entlassung und zwar entweder einen Jahresgehalt als Aversalentschädigung oder die Auszahlung seines Gehaltes bis zur Wiedererlangung einer Anstellung, spätestens jedoch bis 1. Juli 1859. Der beklagte Administrationsrath verweigerte jede Entschädigung, und Kläger wurde auch von beiden Instanzen mit seiner Forderung in jeder Richtung abgewiesen. Das kantonsgerichtliche Urtheil spricht sich darüber folgendermaßen aus; in Erwägung:

1) daß das klägerische Begehren sich darauf stützt, Kläger sei unterm 19. Dezember 1855 auf die Dauer vom 1. Jänner 1856 bis zum 1. Juli 1859 als Aktuar des katholischen Administrationsrathes mit einem Jahresgehalt von Fr. 2200 angestellt worden; dem gegenüber

Digitized by Google

habe der in Folge der neuen Organisation für den katholischen Konfessionstheil im Juni 1857 neu ernannte Administrationsrath den Kläger von seiner bisherigen Anstellung entlassen, ohne ihn wegen der Entlassung vor Ablauf der festgesetzten Anstellungszeit in irgend einer Weise zu entschädigen, und zu näherer Begründung auf eine für den Schreiber des Administrationsrathes bestimmte Instruktion vom 18. Dezbr. 1837 abgestellt wird, wornach der Schreiber dieser Behörde nur im Fall von Untreue, Nichtachtung erhaltener Rüge oder wiederholter Uebertretung seiner Dienstpflicht vor Ablauf seiner vierjährigen Anstellungszeit, ausgenommen gegenseitige halbjährige Aufkündung, entlassen werden könne, und nach dem Tenor dieser Instruktion zwischen der Behörde und ihrem Schreiber nur ein einfaches Dienstverhältniß anzunehmen sei;

2) daß diesem entgegen die Einrede stichhaltig erscheint, Kläger sei von der Beklagtschaft nach den in der Verfassung, dem allgemeinen Organisationsgesetz und der Organisation für den katholischen Konfessionstheil enthaltenen demokratischen Grundsätzen in seine Stellung nur in dem Sinn eingesetzt worden, wie jeder andere Staatsbeamte, daß nämlich bei veränderter Organisation oder beim Austritt der Behörde in Folge neuer Gesetzgebung auch der Schreiber derselben mit der Behörde abtrete, und daß sonach mit dem Administrationsrath, der im Jahr 1855 gemäß damaliger Organisation auch auf vier Jahre gewählt, aber in Folge der Organisation vom 5. Juni 1857 ebenfalls beseitigt worden ist, und von welchem Kläger sein Wahlpatent empfangen hatte, nach dem Wortlaut der letztgenannten, durch den Allg. Großen Rath sanktionirten Verordnung des katholischen Großrathskollegiums auch Kläger als Aktuar entfernt und bei der neuen Besetzung der Stelle übergangen werden durfte;

3) daß auch das Verhältniß des Klägers zu seiner Wählerschaft nach der Natur der Sache und nach allgemeiner Anschauung nicht als eigentliches Dienstverhältniß aufgefaßt werden kann, weil der Aktuar des katholischen Administrationsrathes in allen amtlichen Dokumenten jener Behörde als Amtsperson und mit amtlichem Charakter erscheint, und der abgetretene Administrationsrath nach Inhalt seines Beschlusses vom 19. Dezember 1855 und 30. Juni 1857 diese Stellung selbst nicht als Dienstverhältniß bezeichnete. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. Februar 1858 in Sachen Chr. Kühne gegen den Katholischen Administrationsrath.)

Digitized by Google

VII. Steuerwesen.

281.

Theologische Stipendienfonde sind an Staat und Gemeinde steuerpflichtig.

Im Jahre 1621 stifteten eine Anzahl protestantischer obertoggenburgischer Landleute einen Fond mit der Bestimmung, je zwei Studierende bestimmter Geschlechter, welche sich dem Studium der protestantischen Theologie widmen würden, zu unterstützen. Bis 1833 blieb dieser Fond von Steueranforderungen verschont; in dem bezeichneten Jahre aber wurde derselbe in Folge einer allgemeinen Steuerrevision mit fl. 7500 auf das Steuerregister genommen und zahlte fortan an den Staat die betreffende Steuer. Als nun aber auch die Gemeinde Krummenau, in welcher der Pfleger des Stipendiums wohnte, die Gemeindesteuer von diesem Fonde verlangte und den Pfleger für verfallene und rückständige Steuer im Betrage von fl. 156. 15 kr. betrieb, schlug die Stipendienverwaltung Recht vor, weil der Fond seinem Zwecke nach nicht steuerpflichtig sei und zudem nicht in der Gemeinde Krummenau liege, somit jedenfalls dieser letztern Gemeinde nichts schulde. Das Kantonsgericht schützte die Gemeinde bei ihrer Forderung: in Erwägung:

1) daß laut den Stiftungsurkunden das Stipendium von einzelnen Familien herrührt und, obwohl für theologisches Studium bestimmt, nur wiederum für Mitglieder einzelner bezeichneter Familien bestehe;
2) daß somit dieses Stipendium weder nach dem Steuergesetz vom 23. Dezember 1825, noch nach jenem vom 24. Februar 1832 von der Besteuerung ausgenommen sei;
3) daß jedoch dieses Stipendienvermögen nach der Stiftung nicht als ein bloß der Gemeinde Krummenau steuerbar zudienliches Vermögen angesehen werden könne.

Erkenntniß:

Daß, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, das Stipendium jeweilen in der Gemeinde zu versteuern sei, wo sich der bestellte Pfleger des Stipendiums befinde; demnach die gegenwärtige Stipendienverwaltung die in rechtlichen Anspruch genommene Summe von fl. 156. 15 kr. an die Gemeinde Krummenau abzustatten habe. — Beklagtschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 1. April 1835 in Sachen der Gemeinde Krummenau gegen die evangelische obertoggenburgische Stipendienverwaltung.)

Digitized by Google

282.

Gegen den richtig Versteuernden liegt dem Nachsteuer fordernden Staate der Beweis frühern größern Vermögens ob.

J. J. Schweizer in Lütisburg versteuerte für 1852 und 1853 Fr. 5000, von 1854 bis 1857 Fr. 6000, 1858 Fr. 10,200 und von 1859 bis 1862 Fr. 12,000. Mittlerweile fand ein Steuerunterſuch gegen denſelben ſtatt, aus welchem ſich ein Vermögensſtand von Fr. 15,400 und ſomit der Beweis ergab, daß Schweizer von 1858 bis 1862 $^3/_4$ ſeines Vermögens, d. h. richtig verſteuert habe. Der St. Galliſche Fiskus behauptete aber, Schweizer habe dieſes Vermögen ſchon vor 1859 beſeſſen, und wenn derſelbe gegenüber dem Reſultate des Unterſuches das Gegentheil behaupte, ſo müſſe er dieſes beweiſen und belangte ihn demnach für Nachſteuer von 1852 bis 1857. Der angeforderte Steuerpflichtige beſtritt jede Nachſteuerpflicht mit den beiden Einreden: erſtens ſtehe dem Fiskus gegenüber richtig verſteuernden Bürgern überhaupt kein Nachſteuerforderungsrecht zu, weil der Bürger durch die Thatſache der freiwilligen Erhöhung ſeines Steueranſatzes auf das geſetzliche Maß gegen jede Nachforderung geſchützt ſei; und zweitens müßte der Fiskus gegenüber einem richtig Verſteuernden jedenfalls den ſtrengſten Nachweis leiſten, daß deſſen Vermögensbeſitz in jedem von der Nachſteuerforderung betroffenen Jahre wirklich ſo und ſo groß geweſen ſei. Die erſte Inſtanz wies den klägenden Fiskus aus beiden Einreden ab, das Kantonsgericht hingegen legte ſeinem beſtätigenden Urtheile nur die letztere zu Grunde. In Erwägung:

1) daß die klägeriſche Steuerforderung ſich darauf ſtützt, Beklagter habe im Jahr 1858 geſtändigermaßen ein ſteuerbares Vermögen von Fr. 11,150 beſeſſen, demungeachtet aber von 1857 rückwärts bis 1854 nur Fr. 6000 und von 1853 bis und mit 1852 nur Fr. 5000, ſomit während der Zeit von 1852 bis 1857 nicht redlich, reſp. $^3/_4$ des ganzen Vermögens verſteuert, und daher ſei derſelbe im Sinne von Art. 15 des Staatsſteuergeſetzes nachſteuerpflichtig;
2) daß der Beklagte die Nachſteuerpflicht in zweifacher Richtung beſtreitet, weil einerſeits der Staat das Recht nicht habe, in denjenigen Fällen Nachſteuern zu fordern, wenn der Steuerpflichtige freiwillig $^3/_4$ ſeines Vermögens redlich verſteuere und anderſeits Kläger nicht nachweiſe, daß Beklagter in den Jahren 1852 bis 1857 ein Vermögen von Fr. 11,150 beſeſſen habe;
3) daß nach Art. 15 des Staatsſteuergeſetzes jeder Bürger, welcher volle $^3/_4$ ſeines Vermögens ohne Ausnahme redlich verabgabt, als rechtlich verſteuernd zu betrachten iſt, und die unrichtige Angabe des Vermögens, ſobald dies Vergehen entdeckt werden kann, die Folge nach ſich zieht, daß der Staat für das in der betreffenden Zeit Vorenthaltene vollſtän-

Digitized by Google

dig entschädigt werden müsse, und zwar von dem Steuerpflichtigen selbst, wenn er während seines Lebens überwiesen werden kann, daß sonach und nach der Natur der Sache in den Fällen zeitweiser redlicher Versteuerung, wie in concreto, wo unbestrittenermaßen von 1862 rückwärts bis 1858 redlich versteuert wurde, dem Staate die Beweispflicht obliegt, daß der Beklagte dasjenige Vermögen, welches über jene Frist von 1862 bis 1858 hinaus in Nachsteuerpflicht gezogen werden will, in den Jahren von 1852 bis 1857 rückwärts wirklich besessen habe, dieser Nachweis aber in den prozessualischen Vorlagen nicht rechtsgenüglich geleistet erscheint. — Kläger trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 5. März 1863 in Sachen des St. Gallischen Finanzdepartementes gegen J. J. Schweizer.)

Die vom Staate gegen dieses Urtheil wegen behaupteter Verletzung von gesetzlichen Beweisregeln erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 29. August 1863 verworfen.

VIII. Straßen-, Fluß- und Brückenwesen.

283.

Die politischen Gemeinden haben nur subsidiäre Brückenunterhalts-Pflicht.

Im Jahre 1799 wurde aus dem Ertrage einer Kollekte eine gedeckte Brücke über den Neckar bei Brunnadern erstellt, und dabei noch ein Fond für Reparaturen von 200 fl. zurückgelegt. Anno 1812 ging dieser Fond im Fallimente des betreffenden Brückenmeisters und Verwalters verloren. Nachdem 1830 diese Brücke zusammengestürzt und neu errichtet worden war, und im folgenden Jahre 1831 neue Reparaturen erfordert hatte, sprach die untere Gemeinde Mogelsberg den oberen Theil dieser Gemeinde um gemeinschaftliche Tragung dieser Errichtungs- und Unterhaltungskosten im Betrage von 685 fl. 32 kr. an und berief sich dabei insbesondere auf die organischen Gesetze von 1803, 1805, 1816 und 1825, welche den politischen Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen den Unterhalt der öffentlichen Brücken überbinden. Die obere Gemeinde bestritt jede Unterhaltspflicht, und erklärte die fragliche Brücke als ausschließliches Bedürfniß der unteren Gemeinde. Das Kantonsgericht wies die Forderung in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils ab; in Erwägung:

Digitized by Google

1) daß die vom Kläger allegirten Organisations-Gesetze die politische Gemeinde nur in den Fällen zu Erstellung und Unterhalt von Brücken anhalten, wo nicht spezielle Verpflichtungen hiezu vorliegen;
2) daß jedoch in vorliegender Streitsache die Pflicht des Unterhalts quästionirlicher Neckarbrücke offenbar dem klägerischen Theil obliege, indem
   a. derselbe unzweifelhaft die Pflicht hatte, ohne Zuzug des obern Theils die Brücke am Adelsbach mit andern zu unterhalten;
   b. die spätere, zu mehrerer Bequemlichkeit dieses nämlichen untern Theils erfolgte Herstellung der gegenwärtigen Brücke, wenn auch durch Privat-Contribuenzen, doch immer vom untern Theil aus, ohne Zuthun des oberen, geschehen sei;
   c. dieser untere Theil auch unwiderlegbar den Ueberschuß-Fond der Collekte ohne Zuziehung und Einmischung des obern Theils stets selbst verwaltete;
3) daß endlich der untere Theil von dem Zeitpunkte des Untergangs des Brücken-Fonds bis auf die jüngste Zeit nie eine Reklamation an den obern Theil gemacht und durchgeführt habe. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 9. September 1834 in Sachen untere Gemeinde Mogelsberg gegen obere Gemeinde Mogelsberg.)

284.

Durch Bildung der politischen Gemeinden sind die früher pflichtigen einzelnen Gegenden als solche der Unterhaltspflicht entlastet.

Vor der schweizerischen Staatsumwälzung von 1798 gab es im Toggenburg keine politischen Gemeinden, sondern nur Gerichtsbezirke, nach welchen auch die öffentlichen Lasten verlegt wurden. Die Gegenden „Sonnenhalb Neßlau" und „Schattenhalb Ried" in der Ortsgemeinde Ennatbühl gehörten zum „Wassergericht" und waren miteinander nach Verhältniß der Anzahl Haushaltungen straßenunterhaltspflichtig. Mit der Bildung des Kantons St. Gallen wurde Ennatbühl und damit auch die Gegend Schattenhalb Ried der politischen Gemeinde Krummenau zugetheilt. Im Jahre 1827 beschloß der Große Rath des Kantons St. Gallen den Bau einer neuen Straße von Lichtensteig nach Gams, und am 8. Mai 1828 erließ der Kleine Rath eine Vollziehungsverordnung zu dem großräthlichen Dekrete, in dessen Art. 10 es unter Anderem heißt: „Baupflichtig sind nur die politischen Gemeinden. Einzelne Gegenden, „auf denen bisher diese Pflicht gelegen sein mag, haben für die daherige Ent„lastung eine billige Entschädigung zu leisten, insofern ihre Verpflichtungen

Digitized by Google

„als Theile der politischen Gemeinde nicht bereits als genügendes Aequivalent „angesehen werden können." Nach Vollendung der Straße belangte nun aber die Sonnenhalbgegend Neßlau die Schattenhalbgegend Ried um das Betreffniß der letztern an die Baukosten nach den frühern Verhältnissen, wogegen die Angesprochene einwendete, daß sie eine betreffende starke Straßensteuer nach Krummenau bezahlen müsse, und nicht doppelt besteuert werden könne. Diese Einrede wurde vom Kantonsgericht aufrecht gestellt; in Erwägung:

1) daß zwar die Gegend Schattenhalb Ried unwidersprochen mit der Gegend Sonnenhalb Neßlau früher in Straßenpflichtsverhältnissen gestanden, daß aber die Herstellung der nunmehr in Frage liegenden Straße den politischen Gemeinden überbunden worden sei;
2) daß der beklagten Gegend durch ihre Einverleibung mit der Gemeinde Krummenau bezüglich auf Straßenpflicht eine größere Last überbunden wurde, als sie nach dem früheren Verhältniß gehabt hätte, derselben also selbst nach dem § 10 des Reziminalbeschlusses vom 8. Mai 1828 keine Entschädigungsleistung zugemuthet werden könne. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 16. Januar 1837 in Sachen der genannten Gegenden.)

285.

Die Aufhebung öffentlicher Straßen hinterläßt keine Servitut für Anwohner auf die bisherige Kommunikation.

Nach Erstellung der gegenwärtigen Landstraße von St. Gallen nach Rorschach ging die frühere Landstraße vom damaligen Falken im Neudorf bis zu der Mörschwilerstraße in Niedernholz ab. Einige Privaten verlangten nun vom Staate, daß derselbe die bezeichnete alte Straßenstrecke in einer Breite von 14 Fuß offen belasse, und auch bis zur Herstellung anderer Verbindungen in fahrbarem Zustand erhalte, wogegen der Staat als Kläger auftrat und gerichtlich die Entbindung von jeder dießfallsigen Pflicht verlangte. Das Bezirksgericht erklärte den Staat zu den bezeichneten Leistungen pflichtig; das Kantonsgericht hingegen liberirte denselben vollständig; in Erwägung:

1) daß laut vorliegenden Urkunden, und namentlich dem Gnadenbrief vom 5. Januar 1781, die Landstraße, wovon die im Streite liegende Strecke ein Bestandtheil war, als eine Anstalt öffentlichen, allgemeinen Verkehrs von dem damaligen Fürstabt Beda, als Landesherrn, und auf seine Kosten errichtet wurde;
2) daß zwar der Fürst den Gotteshausleuten in der alten Landschaft dafür, daß sie die erste Ueberliefung dieser Straße übernahmen, gewisse Unterhalts- und Weggeldsfreiheit darauf ertheilte, im weitern aber

Digitized by Google

3) nirgends eine Servitut zu erstellender oder zu unterhaltender Einmündungs- oder Communikationsstraßen für irgend Jemand auf seine neue Landstraße übernahm;

4) daß er auch ebensowenig eine Verpflichtung einging, daß die damals errichtete Landstraße für immer bestehen, und in totalen oder theilweisen Abänderungsfällen dieselbe, oder eine Strecke derselben, als Neben- oder Verbindungsstraße, und noch überhin mit der Unterhaltspflicht für den Landesherrn an irgend Jemand anders überlassen werden solle;

5) daß sohin sämmtlicher, damals zu Landstraßen acquirirter und verwendeter Boden, abgesehen von dessen dem Allgemeinen zustehenden Benutzung, solange er zur Landstraße dienen würde, freies Eigenthum des damaligen Landesherrn war, und auch als solches auf den in seine Rechte eingetretenen Kanton St. Gallen überging;

6) daß Beklagte endlich seit diesem Uebergange einen rechtsgültigen Bestand ihrer auf die streitige Straßenstrecke erhobenen Prätentionen nirgends erweisen konnten. — Beklagte tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 28. August 1844 in Sachen des Baudepartements gegen Johann Anton Riederer und Consorten.)

286.

Das Publikum ist zur Benutzung des Bettes öffentlicher Flüsse — unter Vorrecht der Anstößer zur Wuhrung — berechtigt.

Eine Anzahl von Gutseigenthümern in der Gemeinde Tübach, denen sich die dortige politische Schul-, Kirchen- und Ortsgemeinde anschloß, stritten sich mit einem Anstößer an die Goldach darüber, wer zum Bezug von Kies, Sand und Steinen aus dem Bette dieses öffentlichen Gewässers berechtigt sei. Die ersteren behaupteten, daß jeder Bewohner der dortigen Gegend hiezu berechtigt sein müsse, weil die Goldach ein öffentlicher Fluß, und daselbst außer den durch diesen herbeigeführten Steinen kein anderes Baumaterial vorhanden sei. Der an die Goldach anstoßende Grundeigenthümer, Bauhofer-Egger in Rorschach, behauptete dagegen, daß, soweit sein Eigenthum an den Fluß angränze, er das ausschließliche Recht zur Ausbeutung des Flußbettes habe, zumal er auch wuhrpflichtig sei, und die Flußsteine zur Wuhrung nothwendig habe. Beide Instanzen erkannten dem Anstößer ein Vorzugsrecht, der weiteren Umgebung und Bevölkerung aber ebenfalls ein Benutzungsrecht dann und insoweit zu, als dadurch die Wuhrbedürfnisse des erstern nicht gefährdet werden. In Erwägung:

1) daß im Wesentlichen nur die Frage richterlicher Entscheidung unterliegt,

Digitized by Google

ob der Klägerschaft im Allgemeinen eine Berechtigung zum Kies, Sand und Steinen aus dem Bette der Goldach als einem öffentlichen Flusse zustehe, und diese Frage im Allgemeinen bejaht werden muß, weil

a. die Goldach nach ihrem Umfang und Charakter als ein öffentlicher Fluß zu betrachten ist;

b. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und bisheriger Anschauung und Uebung dem Publikum das Recht der allgemeinen Benutzung der öffentlichen Flüsse zusteht, insofern nicht besondere Rechte von Korporationen oder Privaten einer solchen Benutzung entgegenstehen;

2) daß der Beklagte wohlerworbene Rechte am Bachmaterial geltend macht, und sich dießfalls auf den Stand der Dinge, das Bedürfniß seiner anstoßenden Liegenschaft behufs Wuhrung und Unterhalt seiner Gebäude, und auf urkundliche Zuschreibung des Rechts beruft;

3) daß nach der Natur der Sache den Anstößern an solche Flüsse für den Bedarf zur Sicherstellung ihrer Grundstücke Prioritätsrechte zustehen, und Klägerschaft dem Beklagten laut heutigem Vortrage das Vorzugsrecht von Kies, Sand und Steinen, soweit er es zur Wuhrung bedarf, nicht bestreitet, Beklagter bis zur Stunde nicht nachgewiesen hat, daß er durch das angesprochene Recht der Klägerschaft in der Ausübung seines Rechts nach Bedarf gefährdet oder beeinträchtiget werde. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. Juli 1863 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

IX. Schifffahrtswesen.

287.

Auslösung von Rheinfähren durch den Staat wegen privatrechtlichem Titel.

Die untere Fähre über den Rhein am Mondstein wurde von Alters her von Privaten betrieben, und erscheint schon 1571 in der Hand eines Marbach, Bürgers von Lindau. Im Jahre 1836 erließ der Große Rath des Kantons St. Gallen ein Gesetz, wodurch alle im Kanton bestehenden Schifffahrtsgerechtigkeiten vom Staate zu Handen gezogen, dabei aber bestimmt wurde, daß für privatrechtliche Ansprüche Entschädigung zu leisten sei. In Folge dieses Gesetzes wurde auch die Mondsteinfähre den Inhabern derselben auf Ende 1837 gekündet, worauf diese die Fähre als ihr Privateigenthum erklärten, und vom Staate eine Ausloosungssumme von 45,670 fl. verlangten, gestützt auf ihre Berechnung, nach welcher sie von der Fähre eine jährliche Netto-Einnahme von

Digitized by Google

2032 fl. 9 kr. gehabt hätten. Der Staat bestritt den klagenden Fähre-Inhabern den behaupteten privatrechtlichen Erwerb, indem die früheren Inhaber der Herrschaft Ems Schirmgeld haben bezahlen müssen, die Taxen obrigkeitlich festgestellt und nach eigenem Ermessen erhöht oder erniedrigt worden seien. In Bezug auf den Werth der Fähre erklärte der Staat die geforderte Auslosungssumme für enorm übersetzt, da einzelne Antheile an der Fähre um solche Summen geschätzt, verpfändet und veräußert worden seien, daß der Werth der gesammten Fähre nur auf 6400 fl. zu stehen komme. Zudem wurde vom Staate darauf hingewiesen, daß zwischen der St. Gallischen Regierung und dem Kreisamte Bregenz Unterhandlungen über den Bau einer Brücke unterhalb der Fähre bestehen, und dem Abschlusse nahe seien, und daß eine zweite Brücke bei Lustnau zu Stande komme, wodurch die Fähre allen Werth verliere. Schließlich erklärte der Staat, die Fähre zurückzugeben, wenn sich die Ansprecher mit den anerbotenen 6400 fl. nicht begnügen wollen. Das Kantonsgericht verpflichtete den Staat auf Grundlage einer speziellen Berechnung der Einnahmen und Ausgaben zu einer Auslosungssumme von 28,121 fl. 40 kr. sammt Zins. Das Urtheil spricht sich über das Grundsätzliche der Streitfrage dahin aus: in Erwägung:

1) daß durch den kompetent erlassenen Beschluß des Großen Raths vom 7. Juni 1836, § 1 alle Schifffahrtsrechte des Kantons die bis dahin durch Gemeinden, Korporationen oder Privaten ausgeübt wurden, förmlich aufgehoben worden sind, jedoch unter der im § 6 enthaltenen Bestimmung, daß durch diesen Beschluß allfälligen Entschädigungsansprachen, die sich auf Privatrechte gründen, nicht vorgegriffen sein soll;
2) daß den im Recht liegenden Dokumenten zufolge urkundlich dargethan ist, daß die untere Fähre am Mondstein schon im Jahre 1571 Privateigenthum eines Walther Marbach, Bürgers von Lindau, gewesen;
3) daß auch aus den Urkunden von 1725 bis 1811 sich klar ergiebt, daß die Vorfahren der Kläger als Nachfolger dieses benannten ältesten Eigenthümers fortwährend im Rechtsbesitz dieser Schifffahrt gestanden, und bei sich ergebenen Streitigkeiten, die mitunter auch das Eigenthumsrecht selbst berührten, überall als frei und selbst verfügend, zum Vorschein kommen;
4) daß diese ihre behaupteten Eigenthumsrechte vor und nach Entstehung des Kantons St. Gallen auch von den jeweilig bestehenden beydseitigen Landeshoheiten anerkannt worden sind, und demnach durch diese faktischen und urkundlichen Verhältnisse und Ausweise rechtsgenüglich nachgewiesen ist, daß die in Frage stehende Schifffahrtsgerechtigkeit wirklich auf Privatrechten beruht, und daß
5) wenn auch die jeweiligen Inhaber der Fähre beim Bezug der Schifffahrtslöhne sich an die durch die Obrigkeit aufgestellte Taxordnung zu halten verpflichtet waren, wie sich solches aus den Urkunden von 1770,

Digitized by Google

1786 und 1811 klar ergiebt, dieses von der jeweiligen Obrigkeit ausgeübte oberpolizeiliche Verfügungsrecht, das Eigenthumsrecht der Fährbesitzer nur hinsichtlich wirklichen Bezuges von Schifffahrtsgebühren beschränkte;

6) daß demnach der Staat zu einer Entschädigungsleistung für diese, zu seinen Handen gezogene Schifffahrt gemäß § 6 des erwähnten Beschlusses verpflichtet ist, und nun nach wirklich geschehener Vollziehung dieses Beschlusses und stattgefundenen Verfügungen darüber eine Zurückstellung dieser Schifffahrt an die Kläger nur mit ihrer Zustimmung auf dem Wege des Vertrags geschehen könnte;

7) daß bei Ausmittlung des zu verabfolgenden Entschädigungsbetrages in Abgang anderer, einen größeren Zeitraum umfassender Belege, die klägerischen Rechnungsbüchlein einerseits, und die im Namen des Staats vom 1. April 1838 bis 12. Mai 1839 geführte Passantenkontrolle anderseits zu Grunde gelegt werden müssen;

8) daß die Kläger rücksichtlich der aufgestellten Berechnungsansätze über die speziellen Einnahmen und Ausgaben nicht für alle den hinlänglichen Beweis ihrer Richtigkeit zu erstellen vermochten, und demnach in den Einnahmen theilweise Reduktionen und Streichungen, und in den Ausgaben Erhöhungen der Ansätze festzusetzen sind, wie folgt:

(Hier folgen nun eine Anzahl von Erwägungen, welche lediglich einige Einnahmeposten erörtern, und darum weggelassen werden.)

11) daß somit die Brutto-Einnahmen die Summe von 3049 fl. 71 kr. betragen.

(Nun folgen Erwägungen über einzelne Ausgabeposten, welche ebenfalls weggelassen werden.)

15) daß sonach die gesammten Auslagen die Summe von 1486 fl. 48 kr. ersteigen, und mithin der Reinertrag sich auf nur 1562 fl. 19 kr. belauft;

16) daß endlich bei Ausmittlung der Totalauslösungssumme einerseits außerordentliche Ereignisse, wie deren im Laufe früherer Zeiten stattgefunden haben und in Zukunft sich ergeben können, z. B. Rheinverheerungen, Brückenbauten u. dgl. in rechtliche Berücksichtigung zu ziehen sind, und dafür ein Abzug in Anschlag zu bringen ist, als auch anderseits urkundlichermaßen die Schifffahrtstarife für die jeweiligen Fahreigenthümer durch die Obrigkeit auf einen mäßigern Ansatz hätten reduzirt werden können, und eine solche Verfügung in Zukunft jederzeit geschehen kann, demnach in Betrachtung aller dieser Verhältnisse der Abzug eines Zehntels vom Rheinertrag mit 156 fl. 14 kr. als begründet erscheint;

17) daß nach diesem Abzug der jährliche Reinertrag sich auf die Summe von 1406 fl. 5 kr. reduzirt; und

18) auf diesen gegründet eine in zwanzigfachem Werthe berechnete Ent-

Digitized by Google

schädigung als der in Sachen entsprechende Maßstab anzunehmen ist, und die durch diese Berechnung sich ergebende Kapitalsumme den Klägern vom Tage des begonnenen Bezugs der Schifflöhne zu Handen des Staats, und zwar zu $4^1/_2$prozentigem Zinsfuße zu verzinsen ist, da sie seither keine andere Vergütung erhalten haben. — Der beklagte Staat trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 6. Februar 1841 in Sachen Fahren am Mondstein gegen das Finanzdepartement des Kantons St. Gallen.)

X. Zollwesen.

289.

Nichtauslösung eines sogenannten Landzolles durch den Staat wegen hoheitlichem Ursprunge.

Die Gemeinden Sevelen, Buchs und Grabs bezogen von Alters her, und auch nach der Vereinigung der ehemaligen Grafschaft Werdenberg mit dem Kanton St. Gallen $^2/_3$ des Buchser Zolles, während der letzte Drittel der Obrigkeit zufiel. Als im Jahre 1834 der Staat die Hauptstraßen übernahm, und sich durch das bezügliche Gesetz vom 30. Januar gl. J. die weggeldartigen Zollberechtigungen aneignete, somit auch für die vorgenannten drei Gemeinden der Bezug ihres hergebrachten Antheils am Buchser Zoll aufhörte, verlangten sie vom Staate die Bezahlung einer Auslosungssumme, was vom Staate verweigert wurde, weil jener Zollbezug nicht auf privatrechtlichem Erwerbstitel der Gemeinden beruhe, sondern ein Aequivalent der denselben obgelegenen Straßenunterhaltspflicht gewesen sei. Das Bezirksgericht schützte die drei Gemeinden bei ihrer Ansprache, das Kantonsgericht wies sie ab; in Erwägung:

1) daß zwar laut Urkunde schon anno 1742 der Räfiser sogenannte Landzoll vom Land der ehemaligen Grafschaft Werdenberg zu zwei Drittel, und von der Landeshoheit zu einem Drittel bezogen worden;
2) daß weder die allegirte Urkunde von 1742, noch die früheren von 1587, 1620, 1664 und 1690 über die Entstehung dieses Gebührenbezugsverhältnisses irgend eine Auskunft ertheilen, und diese Gebühr bald Zoll, bald Weggeld heißen;
3) daß in sämmtlichen Urkunden die ehevorige Landeshoheit, repräsentirt durch den jeweiligen Landvogt, als alleinig verfügend zum Vorschein kommt, sowohl bei Statuirung von Zollordnungen, als auch bei deren

Digitized by Google

Bestätigung und Erneuerungen, und einzig in dem Verpachtungsinstrumente von 1742 und 1752 von der Anwesenheit der Landesausschüsse und ihrer Zustimmung Erwähnung geschieht;

4) daß zu allen Zeiten Zölle als Staatsgefälle betrachtet wurden, und ohne Zustimmung des Staats keine Zölle erhoben, noch bestehende Zölle erhöht oder vermindert werden durften;

5) daß Zollbewilligungen an Städte oder Gemeinden mit Vergünstigung, sei es des ganzen oder theilweisen Bezugs in der Regel als landesherrliche Konzession erscheinen, und als solche den Charakter der Widerruflichkeit an sich tragen;

6) daß die klagenden Gemeinden Grabs, Buchs und Sevelen privatrechtlichen Erwerb von zwei Drittel des Räfiserzollertrags nicht nachzuweisen vermochten;

7) daß bei Mangel solchen Nachweises die rechtliche Vermuthung für die angeführte Regel der hoheitlichen Konzessionen streitet, und sonach der wenn auch hundertjährige Genuß des Zollantheils nichts für eigenthümlichen Erwerb desselben beweiset;

8) daß der Entscheid der helvetischen Liquidationskommission vom 14. Dezember 1804 zwischen den Kantonen Glarus und St. Gallen in Betreff der Ansprachen auf Werdenberg dem Kanton St. Gallen alles zueignet, was aus hoheitlichen Rechten floß oder fließen mag, und so namentlich auch die Zölle, ohne irgend einen Vorbehalt, zu Gunsten des Landes wegen des Zweidrittelsbezugs, deßhalb denn auch der Staat, gleichwie zu theilweiser Abänderung, so auch zu gänzlicher Aufhebung der konzessionsweise bestehenden Zölle berechtiget ist;

9) daß in Gemäßheit des § 23 der Verfassung von 1831, und des Straßenübernahmsgesetzes vom 20. Jänner 1834, § 19 und 21, Weggelder, sowie weggeldartige Zollberechtigungen dem Staate als Eigenthum zufallen, und lediglich die eigenthümlichen Waarenzölle, welche Städte oder Ortschaften des Kantons auf privatrechtlichem Wege erwarben, oder vermöge früherer hoheitlicher Rechtsame bezogen haben, ausgelooset werden sollen;

10) daß, wenn auch die quäftionirliche Gebühr nicht mit Bestimmtheit als weggeldartige Zollberechtigung erklärt werden kann, dieselbe anderseits als Zoll weder privatrechtlich erworben, noch als vermöge früherer hoheitlicher Rechtsame bezogen, zum Vorschein kommt, sohin nicht in die nach dem Gesetz vom 15. Jänner 1835 einzulooſenden Waarenzölle eingereiht werden kann. — Kläger tragen die Kosten. —

(Erkenntniß vom 26. November 1839 in Sachen der genannten Gemeinden gegen das Departement des Aeußern.)

Digitized by Google

289.

Auslösung eines Waarenzolles wegen privatrechtlichem Titel.

Im Jahre 1836 zog der St. Gallische Fiskus den Rapperswiler Waarenzoll an sich und bestritt gegenüber dessen bisheriger Inhaberin, der Ortsgemeinde Rapperswil, die Pflicht, eine Auslösung für denselben zahlen zu müssen. Die genannte Ortsgemeinde trat an der Hand der politischen und Rechtsgeschichte der Stadt Rapperswil den Beweis an, daß sie den fraglichen Zoll privatrechtlich zu Eigenthum erworben habe. Der St. Gallische Fiskus suchte dagegen aus derselben Geschichte darzuthun, daß Rapperswil weder je eine Hoheit gewesen sei, noch den Zoll privatrechtlich erworben habe, daß dieser stets nur eine Konzession für solche Leistungen gewesen, welche in neuerer Zeit aufgehört haben. Unter diese Leistungen seien namentlich die Pflicht der Befestigung der Stadt gegen äußere Feinde, der Schutz für Reisende und Weg- und Brücken-Unterhaltspflicht zu zählen. Der Staat wurde in beiden Instanzen für auslosungspflichtig erklärt. Das kantonsgerichtliche Urtheil enthält darüber folgende Motive: in Erwägung:

1) daß der § 21 des Straßengesetzes vom 30. Jänner 1834, infolge des § 23 der Verfassung den Staat zur Auslosung jener Waarenzölle verpflichtet, welche Städte oder andere Ortschaften des Kantons auf privatrechtlichem Wege erworben, oder vermöge früherer hoheitlicher Rechte bis dahin bezogen haben;
2) daß zwar aus den vorgelegten Urkunden von 1368, 1377, 1392, 1403, 1415, 1417, 1442, 1464, 1712 und 30. Juli 1801 klar hervorgeht, daß die Stadt Rapperschwil stets in wahrem, wenn auch sehr begünstigtem Unterthänigkeitsverhältniß erst zu den Herzogen von Oesterreich und dem Kaiser, dann zur Eidgenossenschaft, und zwar bis zum Eintritt der helvetischen Verfassung gestanden war, daher den Waarenzoll nicht vermöge früher gehabter Hoheit bezogen haben konnte;
3) daß aber durch den Wortlaut und die Motive der Urkunde von 1417 (Freitag nach Unserfrauentag), verglichen mit dem Wortlaut und Motiv in der Urkunde von 1403 eben so klar sich erstellt, daß der in diesem Jahre nur auf Widerruf verliehene Waarenzoll dann im Jahre 1417 wirklich durch Schenkung Kaiser Sigismund's als eigenthümliches Recht auf die Stadt Rapperschwil übergegangen sei, indem
   a. Kaiser Sigismund in der Urkunde von 1415, worin er die Stadt zum Abfall von Oestreich auffordert, und zu welcher Zeit sie schon, jedoch nur unter Vorbehalt des Widerrufs, im Besitz des Waarengelds stand, als Entgelt nicht nur versprach, sie bei allen hergebrachten Rechten, Freiheiten ꝛc. zu schützen, sondern noch beisetzte: „solche nicht mindern, sondern lieber mehren zu wollen ꝛc.;"

Digitized by Google

b. folgerecht zu diesem Mehrungsversprechen dann durch die Urkunde von 1417 nach Unserliebenfrauentag der Stadt Rapperschwil in Berücksichtigung ihrer, wie sich die Urkunde ausdrückt: „uns und dem Rich oft und dik williglich und unverdroßenlich" geleisteten Dienste sämmtlich bis dorthin ausgeübten Rechte, Freiheiten, Herkommen ꝛc. ohne den hinsichtlich des Waarenzolls von 1403 gemachten Widerrufsvorbehalt, und mit der bestimmten Erklärung bestätigte, „daß sie fürbaß mere dabi bliben, und das auch an allen Enden gebrauchen und genießen sollen und mögen;" endlich auch

c. in der Urkunde vom Samstag nach Unserfrauentag 1417 alle von den Rapperschwilern bis auf diesen Tag erworbenen Rechte, Freiheiten ꝛc. für sie und ihre Nachkommen bestättigt und vergabt hatte;

4) daß selbst der bei diesem Akt zunächst betheiligte Kaiser Friedrich, nachdem Rapperschwil wieder unter seine Herrschaft zurückgekehrt war, auch als Herzog von Oestreich durch seine Urkunde von 1442 die besagte Sigismundische Schenkung wieder ohne irgend einen Vorbehalt für Schultheiß, Räth und Bürger zu Rapperschwil und ihre Nachkommen bestätigt habe;

5) daß laut Urkunde von 1464 und 1712 Rapperschwil dann mit den gleichen Rechten und Freiheiten ꝛc. an die Eidgenossenschaft übergegangen war, welche es von seinen früheren, und wie es solche namentlich von den letzten Herren, den Kaisern Sigismund und Friedrich, erhalten hatte;

6) daß auch die Schirmorte in Anerkennung dieser Schenkung des Waarenzolles die Stadt Rapperschwil bei diesem ihrem Eigenthum stets geschützt, laut Urkunden von 1510, 1512, 1533, 1548, 1570, 1742;

7) daß laut kompetenter Erklärung des helvetischen Vollziehungsrathes vom 30. Juli 1801 und durch die zu derselben folgerecht stehenden Beschlüsse des St. Gallischen Kleinen Raths vom 15. Februar 1819, 1. Mai 1827, 28. Juni 1827 und 13. März 1833 die gleiche Anerkennung bis auf die jüngste Zeit erfolgte, auch die Verordnung des Kleinen Raths vom 30. Jänner 1835, in Vollziehung des Gesetzes vom 15. Jänner gleichen Jahres über Einlosung der Waarenzölle, den Rapperschwiler Waarenzoll unzweifelhaft in die Reihe jener Waarenzölle stellt, welche vom Staat auszulösen seien;

8) daß sohin auch abgesehen von den seit 1809 eingetretenen Verfügungen schon durch alle vorbemerkte dokumentarische frühere Ergebnisse der Beweis für den privatrechtlich erfolgten Erwerb des Waarenzolles von

Digitized by Google

Seite Rapperschwils vollkommen rechtsgemäß erstellt erscheint. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 11. Dezember 1840 in Sachen der Ortsgemeinde Rapperschwil gegen das Departement des Aeußern.)

290.

Reinigung der Zollerträgnisse von fremdartigen Lasten und Abzügen.

Das Städtchen Wyl erwarb im Jahre 1429 von der Familie Helmsdorf den dortigen Zoll, veräußerte aber 1472 die Hälfte desselben an den Abt von St. Gallen, von welchem aus diese Hälfte in Folge der Revolution von 1798 auf den St. Gallischen Fiskus überging. Von Alters her wurden in Wyl aus dem Zollertrage verschiedene öffentliche Auslagen bestritten, und die betreffende Hälfte dem Stift St. Gallen und dessen Rechtsnachfolger nur nach Abzug dieser Auslagen ausbezahlt. Zu diesen Auslagen zählten: die Besoldung des Stadtwaibels, die Aufsicht an Jahr- und Wochenmärkten, Brod- und Fleischschatzung, Bewachung der Schlagbäume gegen Rikenbach, Löhnung und Kleidung der Nachtwächter, Unkosten für das „Malefiz"-Gefängniß und ähnliches mehr. Im Jahr 1832 beanstandete endlich die Finanzverwaltung des Kantons St. Gallen diese Rechnungsweise, versagte der betreffenden Wyler Zollrechnung für 1832/33, sowie derjenigen für 1833/34 die Genehmigung, und trat, nachdem Wyl sich nicht freiwillig fügen wollte, mit dem Rechtsbegehren auf, daß fortan von dem Zollertrage nur noch die durch den Zollbezug selbst verursachten Kosten abgerechnet werden dürfen und Wyl gehalten sein solle, auf den beiden genannten Rechnungen dem Fiskus 351 fl. 35 kr. nachzuzahlen. Wyl berief sich gegenüber diesen Ansprüchen auf die mehrhundertjährige Uebung und die daherigen Rechnungen. In Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils stellte das Kantonsgericht grundsätzlich das Begehren des St. Gallischen Fiskus aufrecht; in Erwägung:

1) daß die von der Beklagten in der Zollrechnung gegen den Staat aufgeführten, vom Kläger aber widersprochenen Ausgabenposten außer allem natürlichen Zusammenhang mit dem Zollbezug stehen;
2) daß die Stadt Wyl im Jahr 1429 den Zoll ganz unbeschwert von den Brüdern Ulrich und Burkard von Helmsdorf an sich kaufte, und dann die Hälfte ihres Zolles laut Urkunde vom Montag vor Mitfasten 1472 ebenso ganz unbeschwert an das Kloster St. Gallen käuflich überließ;
3) daß auch die Urkunde vom Montag nach Mitfasten 1472 bezüglich auf den Zoll mit der vorgefundenen Urkunde durchaus nicht im Widerspruch stehe;

Digitized by Google

4) daß, wenn auch bis zur Staatsumwälzung im Jahr 1798 die Zollrechnungen, wie solche in ihrem alles vermengenden Bau wirklich gestellt wurden, von den damaligen Landesherrn immer genehmigt worden sind, dieses seinen Grund offenbar nur in den frühern landesherrlichen Verhältnissen zur Stadt Wyl und deren Verquickung mit den städtischen Verhältnissen hatte;
5) daß mit dem Entstehen des Kantons St. Gallen nicht nur die frühern Verhältnisse des Stifts St. Gallen zur Stadt Wyl, welche die bishinnigen vermischten Zollrechnungen rechtfertigen konnten, verschwanden, sondern auch das Gesetz vom 25. Mai 1805 klare, bestimmte Norm gaben, wie und woraus die polizeilichen und örtlichen Kosten in jeder Gemeinde zu bestreiten seien;
6) daß jedenfalls seit dem besagten normgebenden Gesetz bis zur Zeit im Jahr 1832, wo Kläger die Rechte des Staats, als Miteigenthümer vom Wyler Zoll, wahrte, der erforderliche längste, oder unvordenkliche Verjährungstermin gegen den Staat noch nicht verflossen war, wenn auch wirklich ein Rechnungssystem als verjährungsfähiges Rechtsobjekt angesehen werden könnte. — Beklagte trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 27. April 1836 in Sachen Departement des Aeußern gegen die Genossenschaft der Gemeinde Wyl.)

291.

„Gred-" oder „Kaufhausgebühren" sind keine Zölle.

Die schweizerische Bundesverfassung vom 12. September 1848 enthält folgende Bestimmungen:

Art. 24. Dem Bunde steht das Recht zu, die von der Tagsatzung bewilligten oder anerkannten Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art, mögen dieselben von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, gegen Entschädigung ganz oder theilweise aufzuheben u. w. s.

Art. 26. Der Ertrag der Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangszölle wird folgendermaßen verwendet:

a. jeder Kanton erhält 4 Batzen auf den Kopf nach dem Maßstab der Gesammtbevölkerung, welche nach der Volkszählung von 1838 berechnet wird.
b. Wenn ein Kanton hierdurch für die nach Art. 24 aufgehobenen Gebühren nicht hinlänglich gedeckt wird, so hat er noch so viel zu

Digitized by Google

beziehen, als erforderlich ist, um ihn für dieselben Gebühren nach dem Durchschnitt des Reinertrags der fünf Jahre, 1842 bis und mit 1846, zu entschädigen.

c. Die Mehreinnahme fällt in die Bundeskasse.

Das Bundesgesetz über das eidgenössische Zollwesen vom 30. Juni 1849 stellte in näherer Ausführung und Vollziehung vorstehender Verfassungsbestimmungen folgende Anordnungen auf:

Art. 56. Alle im Innern der Eidgenossenschaft mit Bewilligung der Tagsatzung bestehenden Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhaus-, Waag-, Geleit- und andere Gebühren dieser Art, mögen sie von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, hören, mit Ausnahme der von dem Bundesrathe ausdrücklich zu bezeichnenden, für deren Fortbestand die nachträgliche Genehmigung der Bundesversammlung einzuholen ist, vom Bezuge der neuen Grenzzölle an, gänzlich auf. — Der Bundesrath hat in Betreff der Entschädigungssumme mit den Kantonen in Unterhandlung zu treten, und mit Berücksichtigung des Grundsatzes, daß bei denjenigen Kantonen, wo mit den Zöllen Verbrauchssteuern vermischt sind, für diese Gebühren, soweit sie auf die Konsumtion dieser Kantone fallen, verhältnißmäßige Abzüge zu machen sind, die Entschädigungssumme auszumitteln. — Die dießfälligen mit den Kantonen abgeschlossenen Verträge unterliegen der Genehmigung der Bundesversammlung. — Den Kantonen liegt es hinwieder ob, alle Entschädigungen an ihre Gemeinden, Korporationen oder Privaten für solche Gebühren, welche sie ihnen zugestanden hatten, und die dann aufgehoben wurden, zu leisten.

Art. 57. Ebenso sind sofort und ohne Entschädigung alle diejenigen Gebühren aufzuheben, deren Bezug nie von der Tagsatzung bewilligt worden, insoweit sie nicht unter den Art. 32 der Bundesverfassung (die Konsumgebühren betreffend) gehören.

In der Stadt St. Gallen bestand nun in Folge einer Konzession Kaiser Friedrich's III. vom Ende des Mittelalters an, wie in vielen andern commerziellen Municipalitäten der Eidgenossenschaft, ein Niederlagshaus für Waaren, welches gleich allen ähnlichen Instituten in früheren Zeiten „Gred" oder „Waaghaus," in neuerer Zeit aber „Kaufhaus" genannt wurde. Dieses Niederlagshaus hatte bei den in ältern Zeiten noch dürftigen Transportmitteln den Zweck, den Empfang, die Absendung und die Aufbewahrung kaufmännischer Güter zu vermitteln und zu sichern, und es war die Benützung dieses Institutes, mit Rücksicht auf die Nützlichkeit und das Gedeihen desselben, in Folge obrigkeitlicher Verordnung allgemein verbindlich. Für die Lagerung der Güter in dieser Halle, sowie überhaupt für den Genuß der damit verbundenen Vortheile, mußte eine Gebühr an die obrigkeitliche Kasse bezahlt werden, welche bald nach dem Ge-

Digitized by Google

wicht, bald nach dem Werth der Waare bemessen, und entsprechend dem Namen der Anstalt selbst „Gred- oder Waaggeld", und später „Kaufhausgebühr" genannt wurde.

Neben diesen Lokaltaxen erhob die Stadt St. Gallen während der Zeit, zu welcher sie nicht bloß eine Municipalität, sondern eine freie Republik, ein eigener Staat war, auch verschiedene Zölle hoheitlichen Charakters, insbesondere einen Zoll von bloß durchgehenden Waaren, oder sogenannten Transitzoll, und ließ, was später Anlaß zu Mißdeutungen gab, diese Zölle meist im Kaufhause durch den zum Bezug der eigentlichen Kaufhausgebühren bestimmten Gredmeister beziehen. Der Bezug aller dieser Gefälle und eigentlichen Zölle wurde nach Bedarf und Veranlassung durch Reglemente, „Gredordnungen" u. s. w. geregelt.

Als im Gefolge der französischen Revolution, 1798, die einzelnen Staaten der alten Eidgenossenschaft zur „Helvetischen Republik" vereinigt wurden, und dadurch ihre staatliche Selbstständigkeit verloren, wurden die hoheitlichen Rechte der Stadt St. Gallen, und darunter auch die dahin gehörenden Zölle von der helvetischen Republik mit dem Regierungswechsel übernommen, das Waag- und Gredhaus, das Leinwandhaus, Zeughaus, Kornhaus u. s. w. sammt allen damit verbundenen Gefällen und Zinsen aber von der Stadt St. Gallen mittelst Vertrag vom 2. Juni 1800 an die helvetische Regierung abgetreten.

Mit der Mediationsakte vom 19. Februar 1803 wurde der helvetische Einheitsstaat wieder aufgelöst und in einen Bundesstaat von 19 Kantonen umgeschaffen, wobei als vierzehnter der Kanton St. Gallen mit der Stadt St. Gallen seine Entstehung fand. Eine Folge dieser Umgestaltung war die Liquidation und Repartition der helvetischen Nationalschuld auf die Kantone, und die Zuscheidung der Staatsgüter an diese letztern. Mit diesem Geschäfte, welches bekanntlich die von der Mediationsakte selbst gewählte „Liquidations-Kommission" besorgte, war auch noch die Aufgabe verbunden, die Dotation der meisten größern schweizerischen Städte zu bestimmen. Die Stadt St. Gallen erhielt ihre Dotation durch Rezeß vom 14. September 1803 unter dem Titel: „Urkunde der erneuerten und vermehrten Aussteurung der Stadt St. „Gallen", und als Bestandtheil dieser Aussteurung auch die im Jahre 1803 an die helvetische Regierung abgetretenen Gebäulichkeiten und damit verknüpften Gefälle, indem es in dem bezüglichen Rezesse unter Anderem heißt:

„Drittens haben wir zu Recht erkannt und beurkunden hiemit, weil nach „genauer Vergleichung der Municipialbedürfnisse der Stadt St. Gallen mit „dem durch erwähnte Beschlüsse derselben zugesicherten Eigenthum und Ein„kommen erhellt, daß letzteres zur Bestreitung der ersteren nicht hinreiche; und „weil andern vormals regierenden Städten, theils durch die helvetische Re„gierung, theils durch uns und nach unsern Vollmachten, einige Lokalgefälle „sind überlassen worden, so sollen von nun an und für alle Zeiten auch der „Stadtgemeinde St. Gallen als Eigenthum abgetreten sein und bleiben;

Digitized by Google

b. „das Waaghaus in der Stadt mit Geräthschaften, nach den bis-
„her gewöhnlichen Waag-, Lager-, Auf- und Abladgeldern, mit
„Ausschluß jedoch der Zölle, welcher Art sie seien;"

Von da an bezog die Stadt St. Gallen, zum Theil unter ausdrücklicher Genehmigung der bezüglichen Tarife durch Tagsatzung und Kantonsregierung, und unter wiederholter Revision der betreffenden Ordnungen und Reglemente, diese Kaufhausgebühren fort. Der Bundesvertrag vom 7. August 1815 änderte hieran nichts und ebensowenig die Kantonsverfassung von 1831, welche in Art. 23 nur die Uebernahme der Haupt- und Handelsstraßen durch den Staat, und dagegen die Einziehung der Weg- und Brückengelder, sowie die Einlösung der Waarenzölle verfügte.

Nach verschiedenen gesetzgeberischen Reformen des Kantons St. Gallen über das Zollwesen dekretirte der Große Rath dieses Kantons mit Gesetz vom 4. Mai 1837 die Aufhebung aller Zölle und Brückengelder, und die Aufstellung eines gleichförmigen Grenzzolles und Brückengeldes für den ganzen Kanton. Durch das gleiche Gesetz wurde verordnet, daß die Susten-, Kauf- und Waaghäuser mit ihren Reglementen und Tarifen unter Staatsaufsicht gestellt, und von den Zöllen und Weggeldern getrennt werden sollen. Diese Zoll- und Weggeldordnung für den Kanton St. Gallen wurde nach damaligem Bundesrechte der Tagsatzung zur Genehmigung vorgelegt und von dieser auch genehmigt.

Unterdessen waren im Jahre 1832 die Gefälle vom Gred- und Waaghaus in das Eigenthum der politischen Gemeinde St. Gallen übergegangen, und diese fuhr fort, unter Aufsicht und Genehmigung des Kleinen Rathes diese Gefälle nach wiederholt revidirten Tarifen zu beziehen.

Auf diese geschichtlich und rechtlich festgestellten Lokalgefälle wurden nun die Eingangs ausgehobenen Bestimmungen der Bundesverfassung von 1848 und des eidgenössischen Zollgesetzes von 1849 angewendet. In Folge Aufforderung des Kleinen Raths gab der Gemeinderath der Stadt St. Gallen den Belauf des Reinertrages der Kaufhausgebühren für die angenommenen Normaljahre von 1842 bis 1846 dem Kleinen Rathe zu Handen des Bundesrathes ein und berechnete diesen Reinertrag definitiv auf jährlich 4902 fl. 46 kr. Der Kleine Rath unterhandelte daraufhin mit dem Bundesrathe über die Auslösungssumme für alle im Kanton St. Gallen überhaupt zur Auslösung kommenden Gefälle, und erzielte dann endlich nach vielem Hin- und Hermarkten, und nachdem sich der Kanton St. Gallen, wie alle übrigen Kantone, an den gestellten Forderungen aus diesem und jenem Titel hatte Abzüge gefallen lassen müssen, eine jährliche Gesammtauslösungssumme, inbegriffen die 4902 fl. 46 kr. für die städtischen Kaufhausgebühren, von 115,000 schwere, oder 118,000 Franken neuer Währung. Gegen diese Geldentschädigung mußte dann selbstverständlich der obligatorische Bezug der fraglichen Kaufhausgebühren durch die Gemeinde St. Gallen aufhören, was denn auch durch eine Kund-

Digitized by Google

machung des Gemeinderaths vom 31. Januar 1850 öffentlich angezeigt und auf 1. Februar gl. J. angeordnet wurde. Dagegen blieb das Kaufhaus zur freiwilligen Benutzung gegen eine mäßige Gebühr dem Publikum offen.

Als nun die Gemeinde St. Gallen vom St. Gallischen Fiskus die Herausgabe der von der Eidgenossenschaft für die betreffenden Kaufhausgebühren erhaltene, resp. jährlich zu empfangende Entschädigung verlangte, erhob der Fiskus verschiedene Schwierigkeiten und behauptete endlich, daß der Gemeinde St. Gallen diese Entschädigung gar nicht gebühre: Diese Kaufhausgebühren seien Zölle im eigentlichen Sinne des Wortes gewesen und haben darum nicht Kommunal-Eigenthum sein können; überdieß seien dieselben von der Tagsatzung niemals anerkannt worden und demnach auch niemals zu Recht bestanden; eventuell endlich habe sich die Gemeinde St. Gallen den Abzug, welcher dem Kanton St. Gallen an seiner Gesammtforderung vom Bunde im Betrage von 6825 fl. 51 kr. gemacht worden sei, in Anrechnung bringen zu lassen, da dieser Abzug eben hauptsächlich von den St. Gallischen Kaufhausgebühren herrühre. Diese Anstände mußten gerichtlich ausgetragen werden. Die Gemeinde St. Gallen trat klagend auf und forderte, daß der Staat ihr für die aufgehobenen Kaufhausgebühren vom 1. Februar 1850 an, auf unbeschränkte Zeit hin eine jährliche Entschädigungssumme von 4816 fl. 14 kr., gleich 10,309 Fr. 58 Rp. neue Währung, bezahle. Die Herabsetzung der Forderung von dem s. Z. eingegebenen Betrag von 4902 fl. 46 kr. auf 4860 fl. 14 kr. kam daher, daß sich die Gemeinde freiwillig noch den Abzug des jährlichen Zinses vom Fahrnißkapital mit 42 fl. 32 kr. machte. Dabei erklärte die Gemeinde St. Gallen ausdrücklich, daß sie die geforderte Entschädigung nur in denjenigen Rechten reklamire, wie solche durch Bundesverfassung und Gesetzgebung, sowie durch Uebereinkunft des Standes St. Gallen mit dem eidgenössischen Bundesrath begründet sei. Beide Instanzen gaben der klagenden Gemeinde St. Gallen Recht, mit der einzigen Beschränkung, daß derselben der dem Kanton St. Gallen gemachte Abzug verhältnißmäßig angerechnet wurde. Das bezügliche kantonsgerichtliche Urtheil lautet wie folgt:

Nach Anhörung der Vorträge der Partheien, Verlesung des Berichtes und Gutachtens der Untersuchungskommission und Prüfung der Akten hat das Kantonsgericht in Erwägung:

1) daß der Art. 24 der Bundesverfassung dem Bunde das Recht einräumt, die von der Tagsatzung bewilligten oder anerkannten Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, verbindliche Kaufhausgebühren ꝛc., welche von Kantonen oder Korporationen bezogen werden, gegen Entschädigung aufzuheben, und daß der Art. 26 der gleichen Verfassung als Maßstab für diese Entschädigung den durchschnittlichen Reinertrag der fünf Jahre 1842 bis und mit 1846 festsetzt;
2) daß in Ausführung dieser Vorschriften der Art. 56 des Bundesgesetzes über das Zollwesen den Bund allein als entschädigungspflichtig bezeich-

Digitized by Google

net, welcher mit den Gemeinden, Korporationen und Privaten, behufs Entschädigung für die von ihnen bisher bezogenen Gebühren nicht direkte, sondern durch das Mittel der Kantone unterhandelt;

3) daß der beklagte Staat gegen die in der kläger'schen Rechtsfrage geforderte Entschädigung für die von der politischen Gemeinde St. Gallen im hiesigen Kaufhaus in den fraglichen Jahren bezogenen Gebühren im Wesentlichen die Einreden erhebt:
   a. die fraglichen Kaufhausgebühren seien von der Tagsatzung nie bewilligt oder anerkannt worden; eventuell
   b. in denselben liegen mindestens $^2/_3$ zollartige Gebühren, welche von der kläger'schen Forderung in Abzug zu bringen seien, und
   c. müsse jedenfalls in Abzug gebracht werden, was von der Klägerin an freiwilligen Gebühren im hiesigen Kaufhause bezogen werde, seitdem die gemeinderäthliche Kundmachung vom 31. Januar 1850 die obligatorische Benutzung des Kaufhauses als erloschen erklärt habe;

4) daß, für einmal davon abgesehen, ob diese Einreden begründet seien oder nicht, thatsächlich feststeht, daß das Departement des Aeußern mit Schreiben vom $^{24}/_{30}$. Januar 1849 und mit Bezugnahme auf eine Aufforderung, dem Bundesrath über den Reinertrag der in den Jahren 1842—1846 bezogenen Zoll-, Weg- und Brückengelder, sowie der Kaufhausgebühren zu berichten, den Gemeinderath in St. Gallen eingeladen hat, die im dortigen Kaufhaus in den erwähnten fünf Jahren erhobenen Gebühren in einem Etat zu verzeigen; — daß der Gemeinderath in Folge dieser Einladung in spezifizirter Rechnung diesen Reinertrag der Kaufhausgebühren dem Kleinen Rathe unterm 8. März 1849 eingegeben hat; — daß hierauf der Kleine Rath den vom Gemeinderath bezeichneten Ertrag dem von ihm gefertigten „General-Verzeichniß der „Einnahmen an Kornhaus-, Kaufhaus-, Suft- und Platzgebühren des „Kantons St. Gallen und einzelner Gemeinden desselben von 1842 bis 1846 vom 17. April gl. J." abschriftlich beigefügt, die Richtigkeit derselben am Schlusse bezeugt und später einen vom Gemeinderath rektifizirten Durchschnittsertrag, bestehend in 4902 fl. 46 kr., in die „For„derung des Kantons St. Gallen an die eidgenössische Zollverwaltung „vom 10. Dezember 1849" aufgenommen hat; — und endlich, daß die Zollauslösungs-Uebereinkunft des Bundes mit dem Kanton St. Gallen vom 15. Mai 1850 in Art. 1 ausdrücklich den im Kaufhaus in St. Gallen bezogenen Gebühren, welche auszulösen seien, ruft, und im folgenden Artikel die Auslösungssumme für „die vorher bezeichneten Gebühren", worunter offenbar auch die St. Gallischen Kaufhausgebühren begriffen sind, auf die jährliche Summe von 118,000 Fr. festsetzt; — daß sonach der Bund, der allein entschädigungspflichtige, die von der

Digitized by Google

Klägerin bezeichnete Durchschnittssumme als richtig, und damit jene Gebühren als von der Tagsatzung bewilligte und verbindliche, also auslösbare, anerkannt und dem Beklagten die stipulirten 118,000 Fr. ausbezahlt hat, in welcher vom Staate bezogenen Summe offenbar auch der von der klagenden Gemeinde diesem zu Handen des Bundesrathes eingegebene und geforderte Betrag enthalten ist, welcher daher an die Klägerin hätte extradirt werden sollen;

5) daß aber auch die beklagtischen Einreden, für sich betrachtet, nicht begründet sind, und zwar die erste nicht, wofür zum Beweise nur folgende thatsächliche Momente angeführt werden:
   a. die Dotationsurkunde vom $^{14}/_{16}$. Herbstmonat 1803, laut welcher der Stadt St. Gallen von der helvetischen Liquidationskommission „von nun an und für alle Zeiten als Eigenthum abgetreten sein „und bleiben sollen; das Waaghaus in der Stadt mit Geräthschaf„ten, nebst den bisher gewöhnlichen Waag-, Lager-, Auf„und Abladegeldern, mit Ausschluß der Zölle", welche Gebühren auch fortwährend ohne irgend welche Einsprache der Behörden von ihr bezogen worden sind;
   b. daß, als St. Gallen unterm 15. Herbstmonat 1803 der Tagsatzung die Tarife über die beträchtlichsten Zölle des Kantons vorlegte, diese sämmtliche Tarife, darunter auch das Gred- oder Waaghausgeld in der Stadt laut Tarif, genehmigte;
   c. daß der mit der Zusammenstellung der in den verschiedenen Kantonen der Schweiz bestehenden Zölle und Weggelder von der Tagsatzung beauftragte Hr. Kaspar Zellweger in dem bezüglichen Etat des Kantons St. Gallen die Gred- und Waaghausgebühren in St. Gallen nach dem im April 1823 vom Stadtrathe dem Kleinen Rathe vorgelegten Tarife aufgezählt und der Tagsatzung zur Kenntniß gebracht hat, ohne daß diese sich zu einem diesfallsigen Beschlusse veranlaßt fand;
   d. das St. Gallische Gesetz über die Zoll- und Weggeldsordnung vom 4. Mai 1837, welches im Art. 18 den Bezug von Suft-, Kauf- und Waaghausgebühren durch Gemeinden anerkennt, und die bezüglichen Reglemente der Revision des Kleinen Rathes, also kantonaler Aufsicht unterstellt, in Verbindung mit dem Umstand, daß dieser unterm 2. Mai 1842 und 1. Mai 1843 kraft jenes von der Tagsatzung im Jahr 1839 genehmigten Gesetzes den ihm vorgelegten Kauf- und Waaghausordnungen der politischen Gemeinde St. Gallen die hoheitliche Sanktion ertheilt hat;

6) daß allerdings durch die Dotationsurkunde von 1803 die dort bezeichneten Gebühren, „mit Ausschluß aller Zölle", der Stadt St. Gallen eigenthümlich abgetreten worden sind, daß es jedoch Sache des ent-

Digitized by Google

schädigungspflichtigen Bundes gewesen wäre, bei der mit dem Kanton St. Gallen abgeschlossenen Abkurung vom 15. Mai 1850 die nunmehr von diesem letztern sub Ziffer 3, lit. b und c, in unberechtigter Stellung geltend gemachten Einreden zu erheben, dieser aber, ohne in den St. Gallischen Kaufhausgebühren eine solche Sönderung von zollartigen und freiwilligen Gebühren zu machen, und ohne von daher Abzüge zu prätendiren, die Eingaben der Klägerin unbedingt angenommen hat;

7) daß jedoch dem Kanton St. Gallen, wie allen andern Kantonen, nicht die ganze von ihm geforderte Auslösungssumme vom Bunde aus bebezahlt, sondern ein Abzug von 6825 fl. 51 kr., jedoch nicht aus dem Titel der Kaufhausgebühren gemacht wurde, an welchem Abzuge Klägerin der Natur der Sache gemäß verhältnißmäßig zu participiren hat, und daß der von daher sie betreffende Antheil nach unwidersprochener Berechnung 391 fl. 22 kr. beträgt;

8) daß diese 391 fl. 22 kr. nicht von dem in der kläger'schen Rechtsfrage geforderten Durchschnittsertrage von 4860 fl. 14 kr., sondern von 4902 fl. 46 kr. abzuziehen sind, weil nach der letztern, vom Kanton St. Gallen dem Bunde eingegebenen Summe, das von diesem an erstern zu leistende Auslösungskapital berechnet und im Vertrage vom 15. Mai 1850 festgestellt wurde, während erstere Summe erst unterm 9. Januar 1851, also viel später, von der klagenden Gemeinde eingegeben worden ist;

9) daß der beklagte Staat, welcher vom Bundesrathe für die Klägerin das geforderte Kapital erhalten, in Aushingabe desselben säumig gewesen ist und daher für die jeweilen laut Vertrag verfallenen Termine Verzugszinsen zu bezahlen hat;

10) daß das Gesuch der Klägerschaft um eine außerordentliche Gerichtssitzung ohne wirkliche Nothwendigkeit gestellt worden und daß darnach die klägerische Kostennote verhältnißmäßig zu modifiziren ist,

in theilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, bezüglich Motiv 10 in Anwendung des Art. 96 proc. civ.

zu Recht erkannt und gesprochen:

es sei der Kanton St. Gallen pflichtig, an die Klägerin, vom 1. Febr. 1850 an, alljährlich in vier Terminen für die im Kaufhaus in St. Gallen aufgehobenen Gebühren eine Entschädigungssumme von 4511 fl. 24 kr. zu bezahlen, sammt betreffenden Verzugszinsen für die seither jeweilen verfallenen Termine, und zwar habe er diese Entschädigung auf so lange hin zu bezahlen, als der eidgenössische Bund selbst die im Vertrage vom 15. Mai 1850 stipulirte Entschädigung an ihn, den Kanton St. Gallen, abführen wird. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 25./26. Juni 1862 in Sachen der politischen Gemeinde St. Gallen gegen das Finanzdepartement des Kantons St. Gallen.)

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil ergriff der St. Gallische Fiskus den Rekurs an die Kassationsbehörde und klagte in seiner Beschwerdeschrift auf Verletzung der Art. 24, 26 und 29 der Bundesverfassung, und Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über das Zollwesen. Die Begründung der Beschwerde wurde im Wesentlichen durch Ausführung der schon vor den erkennenden Gerichten vorgebrachten Einreden versucht. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch von der Kassationsbehörde mit Erkenntniß vom 6. Dezember 1852 verworfen, weil das kantonsgerichtliche Urtheil die angeführten Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen nicht verletzt, sondern vielmehr noch auf die gegebenen urkundlichen Verhältnisse angewendet habe, die Auffassung und Interpretation dieser letztern aber in geschehener Weise Sache und Kompetenz des Kantonsgerichts gewesen sei.

XI. Gewerbliche Gerechtigkeiten.

292.

Die Ausübung des Metzgergewerbes in einem öffentlichen Gebäude begründet keine dinglichen Lasten des letztern.

Die Ortsgemeinde Rapperswil besaß von Alters her ein Schlachthaus und gestattete den Metzgern unter bestimmten Bedingungen und gegen Entrichtung einer jährlichen Abgabe, ihren Beruf in diesem Gebäude auszuüben. Im Jahre 1856 beabsichtigte die Gemeinde, das Schlachthaus ohne Rücksicht auf dieses Verhältniß zu veräußern, wogegen aber ein Metzger, Heinrich Ottiker, Einsprache erhob, indem er verlangte, daß von der Gemeinde die bis dahin geübte Schlachtberechtigung ferner garantirt oder eine angemessene Entschädigung für deren Untergang, resp. eine Auslösung der Gerechtigkeit bezahlt werde. Auf die von der Gemeinde Rapperswil gegen diese Protestation erhobene gerichtliche Klage schützte das Kantonsgericht die Klägerin bei ihrem freien Dispositionsrecht über das fragliche Gebäude und wies, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils, den Metzger mit seiner Prätension auf eine privatrechtliche Dienstbarkeitsberechtigung ab; in Erwägung:

1) daß nach gestelltem Rechtsbegehren die Klägerin gerichtliche Aufhebung der vom Beklagten unterm 13. August 1856 erlassenen Protestation verlangt, mittelst welcher die Ortsgemeinde Rapperswil in ihrem Dispositionsrechte in dem Sinn beschränkt werden will, daß eine bisher bestandene Metzgberechtigung im Schlachthaus geschützt, oder hiefür eine angemessene Entschädigung geleistet werde:

Digitized by Google

2) daß das Eigenthum der Ortsgemeinde am bezüglichen Streitobjekt ausgewiesen erscheint, und allfällige Nutzungsrechte von Demjenigen bewiesen werden müssen, welcher solche Rechte beanspruchen zu können glaubt;
3) daß aber der Beklagte ein anderes Recht nicht nachgewiesen hat, als daß er im Schlachthaus gegen eine Rekognitionsgebühr bis dahin zur Betreibung des Metzgergewerbes zugelassen worden, woraus aber keine Servitut in dem Sinne begründet werden kann, wie sie vom Beklagten zu seinen Gunsten prätendirt wird. — Beklagter trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 4. August 1857 in Sachen der genannten Partheien.)

293.

Derselbe Fall.

Dasselbe Rechtsverhältniß wurde vom Kantonsgerichte im Jahre 1865 in Bezug auf das öffentliche Metzggebäude in der Stadt St. Gallen und zwar im gleichen Sinne entschieden, nur stellten sich in diesem Falle größere und tiefer greifende Interessen dar. Das betreffende Urtheil gab auch hier, wie in dem vorhin dargestellten Prozesse der Behörde Recht, während die erste Instanz, das Bezirksgericht von Tablat, im Wesentlichen und grundsätzlich die Ansprüche der Metzger anerkannte. Dieses Urtheil, welches die Begehren der Partheien, die Begründung derselben und die faktischen und rechtlichen Vorlagen des Prozesses überhaupt so ziemlich erschöpfend enthält, lautet folgendermaßen: In Erwägung:

1) daß die politische Gemeinde St. Gallen, gestützt auf den Abkurungsvertrag mit der Ortsgemeinde St. Gallen vom 23. März 1848 das Recht geltend macht, das ihr laut genanntem Vertrage mit Grund und Boden zustehende öffentliche Metzggebäude ganz oder theilweise zu beseitigen, oder dasselbe sammt Grund und Boden ganz oder theilweise dem bisherigen Zwecke zu entziehen und nach eigenem, freiem Ermessen über fragliche Liegenschaft anders als bisher zu verfügen; wogegen die Beklagtschaft in ihrer Eigenschaft als Metzgebankbesitzer der Klägerin dieses Recht bestreitet und in erster Linie die Fleischerbänke sammt Grund und Boden als Eigenthum anspricht und in zweiter Linie sogenannte dingliche Rechte an Grund und Boden der Bänke, resp. am Metzggebäude geltend macht;
2) daß die Frage über das Eigenthum an der Metzge sammt Grund und Boden in folgenden geschichtlichen, thatsächlichen und rechtlichen Momenten ihre Lösung findet:

Digitized by Google

a. in der geschichtlich festgestellten und von der Beklagtschaft nicht bestrittenen Thatsache, daß im 14. Jahrhundert sich eine öffentliche Metzge innert den damaligen Marken der Stadt befand und durch obrigkeitliche Verfügung außer die Stadt, auf den Bohl, welcher damals nach urkundlichem Nachweis außer den Ringmauern und im Gebiete des Klosters St. Gallen sich befand, verlegt wurde, und daß in der Folge, mittelst des Wylervertrages von 1566, der Grund und Boden, auf welchem das jetzige Metzgegebäude schon damals stand, der Stadt St. Gallen als freies Eigenthum vom Abte abgetreten und überlassen wurde;

b. in der laut Urkunde von 1381 von der Obrigkeit der Stadt zu Gunsten des Bisthums von Konstanz ausgeführten Verpfändung der „Stadt-Metzge sammt den Metzgebänk;"

c. in den Stadtverordnungen, Satzungen und Rathsschlüssen seit der Mitte des 14. Jahrhunderts, welche von Zeit zu Zeit, in allen Jahrhunderten wiederholt bis auf die neueste Zeit, speziell in den Jahren 1376 bis 1381, 1424, 1426, 1438, 1508, 1511, 1548, 1625, 1673 und später erneuert, bestätiget, erweitert und ergänzt wurden, welche ausdrücklich die Metzge als Eigenthum der Stadt behandeln, ein unbeschränktes Hoheits- und Verfügungsrecht darüber kundgeben, über die innern Einrichtungen derselben, über die Zahl, die Aufstellung, die Art der Erwerbung und Benutzung der Metzgbänke solche eingreifende Bestimmungen enthalten, daß daraus lediglich und ausschließlich nur auf das Eigenthum, auf das unbedingte Dispositionsrecht der Stadt St. Gallen geschlossen werden kann, unter Anderem die stets gebrauchte Bezeichnung: „unsere Metzge," — die absolut bindende Vorschrift: „daß jeder, welcher Meister „werden wollte, von den gnädigen Herrn, beziehungsweise vom „Stadtzinser, den Bank gegen einen Zins, der sich ziemt, empfangen „müsse, bevor er von seinem Zunft- und Handwerksrecht Gebrauch „machen durfte" — die fortwährenden Vorbehalte der Behörden, als Ausfluß des unbeschränkten Hoheitsrechts bei den Revisionen der Satzungen, „die alten Einrichtungen solange zu belassen, als „es einem Rathe gefällt, sowie an denselben nach Gutdünken zu „mindern oder zu mehren;"

d. in den Inventarien, Urbarien und Rechnungen der Stadt St. Gallen, in denen seit unvordenklicher Zeit bis auf die Gegenwart, das Metzgegebäude ohne Einschränkung oder Belastung als Eigenthum der Stadt aufgenommen und betrachtet worden war, und für die einzelnen Bänke, d. h. für die Benutzung des Metzgegebäudes fortwährend und alljährlich Zinsen an den Stadtzinser, wie von den Marktständen entrichtet worden sind;

Digitized by Google

e. in der vielfachen Anerkennung des klägerischen Eigenthums von Seite der Metzger und ihrer Organe, im Besondern anläßlich der Reparatur der Finnenbank im Jahre 1748: „weil das ganze Ge„bäude der Metzg meinen gnädigen Herrn zugehörig ist," wie auch in den wiederholt an die Obrigkeit gestellten Einfragen, Bitten und Gesuchen in Bezug auf die innere und äußere Verwaltung des Metzgegebäudes;

f. in der förmlichen Eigenthumsabtretung des Metzgegebäudes sammt Grund und Boden ohne irgend welche, das Eigenthum beschwerende Bedingung an die politische Gemeinde St. Gallen mittelst Vertrags vom 23. März 1848, welcher Vertrag ohne Ein- und Widerrede von Seite der Metzgebankbesitzer abgeschlossen und durch die Genossen- und Bürgerversammlungen unbedingt genehmigt wurde; — durch welche Momente das Eigenthum, beziehungsweise das freie Verfügungsrecht der Klägerin am Metzgegebäude sammt Zubehörde, mit Ausschluß der nicht in Frage liegenden Fleischstöcke und Wellen, außer allen rechtlichen Zweifel gestellt und diesem gegenüber nicht im Entferntesten nachgewiesen ist, daß die Stadt St. Gallen oder ihre jeweilen zuständige Behörde irgend auf dem Wege des Vertrags oder Verzichts ihr Eigenthum oder Eigenthumsrechte aufgegeben oder an die Beklagtschaft überlassen habe, daß aber nach den gemeinen Rechtsgrundsätzen, wie nach unserem Gesetze, Eigenthum nur durch Vertrag oder Verzicht entäußert werden kann;

3) daß die Beklagtschaft in zweiter Linie nur an den Metzgebänken, resp. an dem Grund und Boden, auf welchem dieselben stehen, dingliche Rechte anspricht und zur Begründung dieser Ansprache im Wesentlichen sich darauf stützt;

a. die Fleischstöcke gehören unbestritten den Metzgern als Eigenthum;

b. die Ueberlassung des Grund und Bodens zur Aufstellung dieser Bänke sei gegen die Entrichtung eines Grundzinses geschehen;

c. der Grundzins setze nach seiner rechtlichen Natur Eigenthums- oder ein Realrecht an Grund und Boden voraus;

d. die seit Jahrhunderten geübten, mit Wissen, im Einverständniß und unter Mitwirkung der Behörden vorgenommenen Handänderungen und Verpfändungen wie über liegendes Gut sprechen für Eigenthum an Grund und Boden, soweit derselbe durch die Bänke beansprucht werde, oder wenigstens für ein ewiges Recht, welches bei Beseitigung des Metzgegebäudes ausgelöst werden müsse;

e. diese Berechtigung sei von der Klägerschaft seit Jahrhunderten anerkannt worden durch die ungehemmte Gestattung von solchen Verfügungen, welche mehr als bloße Gebrauchsrechte involviren, wie

Digitized by Google

die Vererbungen vom Vater auf den Sohn, die Handänderungen, die hypothekarischen Verbriefungen, die Abtretungen an beliebige Bürger — durch die ausdrücklichen Erklärungen bei der Aufnahme des Metzgegebäudes in den Kataster und bei Abkurung der Orts- und politischen Gemeinde im Jahre 1832, wornach der untere Theil des Metzgegebäudes als den Metzgern gehörig, und das Metzgegebäude zu Gunsten der Metzger als mit Grundbeschwerden belastet verzeigt worden sei;

f. für solche Rechte sprechen auch die hohen Preise, welche für die Metzgebänke bezahlt und die großen Summen, welche pfandrechtlich darauf angelehnt worden seien;

4) daß aber, im Hinblick auf die Entstehung, den Zweck und den Charakter des in Frage liegenden Eigenthumsobjekts als öffentliche Anstalt, an welcher durch den Gebrauch allein keinerlei dingliche Rechte erworben werden können, im Hinblick auf den allgemein geltenden Rechtsgrundsatz, daß am Eigenthum nur in Folge Vertrages oder Verjährung dingliche Rechte erwachsen können, im Hinblick auf die Rechtsregel, daß die Freiheit des Eigenthums vermuthet, und die Belastung desselben strictissime bewiesen werden muß, — alle diese Thatsachen und Umstände nicht geeignet sind, das Eigenthum der Klägerin zu belasten oder gar ein Miteigenthumsrecht an Grund und Boden rechtlich festzustellen, und zwar:

a. nicht die Behauptung, daß von der Seite der Metzgebankbesitzer ein Grundzins bezahlt worden sei, indem

b. die Benennung des Bankzinses in den Handänderungsakten und Protokollen von der Mitte des 17. Jahrhunderts an als Grundzins an und für sich die rechtliche Natur des Zinses nicht zu ändern vermag, von einem Grundzins im eigentlichen Sinn des Wortes im vorliegenden Falle gar nicht die Rede sein kann, weil solche Zinse ihre Entstehung nur und ausschließlich in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnisse, sei es in einem Lehensvertrage, sei es in einer Kapitalanlage auf Grund und Boden gegen einen ewigen Zins, finden können, ein derartiges Vertragsverhältniß weder rechtlich vermuthet, noch durch irgend ein Beleg nachgewiesen wird, abgesehen davon, daß die Metzgebänke nach ihrer Natur sich sowenig als ein Gegenstand des Lehenvertrags denken lassen, als die Rechtsvermuthung dafür spricht, daß die Stadt St. Gallen ihr ursprünglich freies Eigenthum mittelst einer Geldanlage selbst habe belasten und auf ewige Zeiten mit einem unablösbaren und unveränderlichen Grundzins beschweren wollen;

c. die Metzge in ihrer Gesammtheit, nach ihrer Gründung, Verwaltung und Benutzung nur als ein solches Gebäude aufgefaßt werden

Digitized by Google

kann, welches von jeher ununterbrochen einem öffentlichen polizeilichen Zwecke, einem ganzen Gemeinwesen als öffentliche Anstalt zudiente, deren Benutzung durch die Staatshoheit anbefohlen, mit der Benutzung jedoch ein Privilegium, eine sogenannte Ehehafte, verbunden und eingeräumt und als Anerkennung dieses öffentlichen Charakters von der Obrigkeit „ein Zins, der sich ziemt," jeweilen festgesetzt und bezogen wurde;

d. dieser Zins seiner Rechtsnatur nach, ohne Unterschied seiner wörtlichen Benennung, keinen andern Charakter als den einer Rekognition haben konnte, was um so evidenter hervortritt, als die jeweilen zuständige Obrigkeit sich das Recht durchweg vorbehielt und auch ausübte, denselben dem Betrage nach zu bezeichnen, zu verändern und die Bänke nur gegen die Entrichtung dieses Zinses nach Belieben zu vergeben;

e. nicht der Umstand, daß hypothekarische Verschreibungen auf die Bänke Platz gegriffen haben, weil zu damaliger Zeit keine Vorschriften walteten, daß nicht jedes geeignete Objekt, ob beweglich oder unbeweglich, pfandrechtlich belastet werden dürfe, daß es somit rechtlich ganz zulässig sein konnte, die Metzgebänke mit dem darauf haftenden Privilegium zu verpfänden, wie Maschinentheile, Kirchenstühle und andere imaginäre oder ideelle Werthobjekte damals als Pfand gegeben wurden, abgesehen davon, daß nach den damaligen Rechtsbegriffen die notarialische oder amtliche Mitwirkung bei solchen Verschreibungen nur bloß formeller Natur war, wodurch weder Rechte der Staatshoheit vergeben werden wollten, noch beeinträchtigt werden konnten; daß auch derartige Verpfändungen nach Aufhebung der Privilegien nur noch illusorisch waren und mit der neuern Gesetzgebung sofort aufhörten, die verpfändeten Bänke seither bis auf zwei des Pfandes gänzlich entlastet worden sind;

f. nicht die Thatsache stattgehabter Handänderungen, weil Handänderungen an und für sich dem Kaufobjekte den ursprünglichen Charakter nicht benehmen, diese Verträge auch nur privatrechtliche Verhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer, keineswegs aber eigentliche Realrechte oder gar Eigenthum an einer fremden Sache und einem Dritten gegenüber begründen könnten, wobei auch der Umstand völlig unerheblich erscheint, daß diese Käufe und Verkäufe notarialisch verschrieben wurden, weil das Notariat nicht der einzige vollberechtigte Repräsentant des Eigenthümers war, somit seine Mitwirkung bei derartigen Verkäufen die Rechte der Stadt St. Gallen nicht schmälern oder vergeben konnte, und weil neben diesen Verschreibungen die Stadtsatzungen als allein gültiges Recht und Gesetz in fortwährender Kraft und Wirksamkeit standen;

Digitized by Google

g) nicht der Umstand, daß zur Zeit der Helvetik gegenüber der helvetischen Regierung und im Jahr 1832 gegenüber der politischen Gemeinde St. Gallen erklärt wurde, es stehen den Metzgern am Metzgegebäude Rechte zu — weil diesen Erklärungen keineswegs das Motiv zu Grunde lag, Rechte zu vergeben oder ausdrücklich anzuerkennen, diese Erklärungen auch nicht der Beklagtschaft gegenüber gemacht worden sind;

h. nicht die für die Metzgebänke bezahlten hohen Preise oder die auf dieselben prästirten Darleihen, weil die Metzgebänke als solche vermöge der daran geknüpften Ehehaften — des Privilegiums des ausschließlichen Fleischverkaufs — auch ohne Eigenthum an Grund und Boden, ohne irgend welche dingliche Berechtigungen am Gebäude, zur damaligen Zeit wohl einen großen Werth besitzen und repräsentiren konnten, abgesehen davon, daß aus solchen Umständen jedenfalls keine das Eigenthum aufhebende oder beschwerende Berechtigungen hergeleitet werden könnten;

5) daß mit Rücksicht auf die Seitens der Stadt St. Gallen zu frühern Zeiten unterlaufene Saumsal in Wahrung ihrer Rechtsinteressen, wodurch vielleicht Mißverständnisse, endlich Prozesse und Kosten veranlaßt werden konnten, eine Ermäßigung der klägerischen Kostennote wohl gerechtfertigt erscheint. —

(Erkenntniß vom 19. Januar 1865 in Sachen der politischen Gemeinde St. Gallen gegen 28 Metzgebankbesitzer.)

Digitized by Google

Nachtrag.*)

Eigenthum an Liegenschaften.

Erwerb des Grundeigenthums.

294.

Ersitzung.

(Toggenburger Allmendenprozeß.)

In den Markungen der orts- und politischen Gemeinde Kappel im Bezirke Obertoggenburg liegen zwei Allmenden, Steinthal und Brandholz, um deren Eigenthum die Gemeinde Kappel in den Jahren 1844 bis 1849 einen gefahrvollen und schweren Prozeß zu bestehen hatte. Sämmtliche Gemeinden der Bezirke Neu-, Alt- und Untertoggenburg, mit Ausnahme von Lichtensteig, 20 an der Zahl, traten nämlich im Jahre 1844 gegenüber den obertoggenburgischen Gemeinden mit dem Anspruche auf, daß die in diesen Gemeinden gelegenen Allmenden, Wälder, Holz-, Heu- und Streurechte gemeinschaftliches Eigenthum des ganzen Landes Toggenburg seien und gaben diesem allgemeinen und tiefgreifenden Anspruche dadurch rechtliche Gestalt, daß sie unter Verwahrung der Rechte gegen die übrigen besitzenden Gemeinden von der Gemeinde Kappel die beiden genannten Allmenden Steinthal und Brandholz nebst Zugehörden zu Handen des gesammten toggenburgischen Landes vindizirten und beim Widerspruch der Gemeinde Kappel, welche diese Allmen-

*) Die beiden nachfolgenden Rechtsfälle konnten erst bei vorgeschrittenem Drucke bearbeitet und darum nicht mehr systematisch eingeordnet werden.

Digitized by Google

den als ihr ausschließliches Korporationsgut behauptete, durch ihr bestelltes „Prozeßkomite" die genannte Gemeinde vor Gericht zogen. Sie begründeten diese Ansprüche im Wesentlichen, kurzgefaßt, mit folgenden Momenten:

Das ganze Land Toggenburg sei von der Urzeit an bis zum Jahre 1786, in welchem für einen Theil des bis dahin gemeinsamen Gutes eine Sönderung getroffen worden, und bis zur Mediationsepoche nur ein ökonomisches und politisches Gemeinwesen mit gleichen Rechten und Pflichten gewesen und es haben in diesem Gemeinwesen weder einzelne, gesönderte Korporationen, Gütergenossenschaften und Gemeinden, noch exklusive Bürger- und Genossenrechte mit selbstständigem Gemeindsgute bestanden. Aus diesem Grunde seien denn auch die zahlreichen Alpen, Allmenden, Wälder, Holz-, Heu- und Streurechte gemeinsames Eigenthum des ganzen toggenburgischen Landes und aller Toggenburger gewesen und haben von diesen ohne Rücksicht auf die Lage der Güter und den Wohnsitz der Berechtigten benutzt werden können. Im Jahre 1665 sei hierin eine Veränderung durch Einführung eines Reglementes über die Benutzung der sog. Voralpen eingetreten; mehr sei aber in dieser Richtung im Jahre 1786 geschehen. In diesem Jahre seien nämlich diese Voralpen, d. h. die unbestoßenen Alpen, durch fürstäbtischen oberstrichterlichen Spruch in einem von den Gemeinden des untern und mittlern Amts gegen die Gemeinden des obern Amts angehobenen Prozesse für theilbar erklärt und auch nach dem Mannschaftsfuße vertheilt worden. Im gleichen Prozesse sei auch die Theilbarkeit und Theilung der Allmenden zur Sprache gekommen und die Entscheidung desselben Richters darüber nur durch eine vom Fürstabt genehmigte Verständigung der Partheien über die gemeinschaftliche Benutzung dieser Allmenden abgewendet worden. Die Gemeinsamkeit und Theilbarkeit der Allmenden sei aber bei dieser gütlichen Verständigung ausdrücklich ausgesprochen und anerkannt worden. Mit diesen Verhandlungen von 1786 und den bezüglichen Abschlüssen seien zum ersten Male Sonderrechte auf Alpen und Allmenden beansprucht und konstituirt worden, welche bis dahin gemeinsames Landesgut gewesen und zwar sei dieses unter Umständen geschehen, welche am besten beweisen, daß Kappel keine solchen Sonderrechte besessen oder erworben habe. Im Verlaufe jenes Prozesses habe nämlich Wildhaus die beiden daselbst gelegenen Allmenden Roßalp und Schafberg als Sondereigenthum angesprochen und es sei ihm dieser Anspruch gutgeheißen worden; ebenso haben Wildhaus, Alt St. Johann, Breitenau und „zum Wasser" die Voralpen Lauwe und Gräppelen und das Gericht „zum Wasser" die in seinen Markungen gelegenen Allmenden für sich vindizirt und es seien auch diese Ansprachen von den übrigen Gemeinden und dem Richter anerkannt und genehmigt worden: Kappel aber habe solche Prä-

Digitized by Google

tenſionen auf Steinthal und Brandholz weder erhoben, noch ſeien ihm ſolche gutgeheißen worden. Dieſe beiden genannten Allmenden ſeien übrigens auch, hievon abgeſehen, ſtets Landeseigenthum und niemals Sonderkorporationsgut von Kappel geweſen; denn ſchon der toggenburgiſche Landſchreiber Kilian Germann in Neßlau führe in einem 1628 gefertigten Verzeichniß über die Alpen der vier Gerichte Thurthal, zum Waſſer, St. Johann und Wildhaus die Allmend Brandholz als ein allgemein toggenburgiſches Eigenthum auf und der Unterſtatthalter des Diſtrikts Neu St. Johann, Bolt, habe in einem Berichte vom 2. Dezember 1798 an die Verwaltungskammer des Kantons Linth über den Beſtand und die Beſchaffenheit der obertoggenburgiſchen Gemeindegüter die Allmend Steinthal als dem ganzen Land gehörend bezeichnet. Beide Allmenden ſeien bis in die neueſte Zeit notoriſch in Holz, Tritt und Tratt von jedem Toggenburger, welcher hiezu Luſt und Gelegenheit gehabt habe, benutzt und für Brandholz z. B. ſeien noch im Jahre 1801 dem uralten Herkommen gemäß Alpmeiſter und Verordnete an der ausgekündeten allgemeinen „Hageten" lediglich nach Alprechten gewählt worden. Auf beiden Allmenden haben ſich zudem arme toggenburgiſche Landleute angeſiedelt, haben daſelbſt Häuſer gebaut und Pflanzboden erhalten, was das ſicherſte Kriterium der Eigenſchaft dieſer Güter als Landeseigenthum ſei, da ſolche Armenanſiedelungen nur auf allgemeinen Landesallmenden haben vorkommen können. Von 1801 an habe Kappel die Uſurpation der beiden Allmeinden begonnen und 1840 bei Gelegenheit der Steuerreviſion über die Gemeindegüter durch Angabe derſelben als ſein Gemeindegut vollendet, obgleich der Ortsverwaltungsrath noch am 8. Auguſt 1840 in einem Miſſive an den Kleinen Rath ſelbſt bekannt habe, daß die Benutzung der Allmende Steinthal bisher eine willkürliche geweſen ſei und nicht bloß Kappeler, ſondern auch Bewohner anderer Gemeinden an dieſer Benutzung Theil genommen haben.

Die Gemeinde Kappel beſtritt durchwegs und von Grund aus dieſe Darſtellung der klagenden Gemeinden, hob hervor, daß dieſe letztern für ihre Eigenthumsanſprüche gegenüber dem Beſitzſtande der Gemeinde Kappel keinen rechtlichen Beweis zu leiſten im Stande ſeien und berief ſich weſentlich darauf, daß die klägeriſchen Anſprüche durch Verjährung erloſchen und das Eigenthum der Gemeinde Kappel auf die ſtreitigen Allmenden ſchon durch Erſitzung feſtgeſtellt ſei. Die erſte Inſtanz, das Bezirksgericht Goßau, hatte mit Urtheil vom 8. April 1846 die klägeriſche Rechtsfrage, welche von Kappel die Anerkennung der beiden ſtreitigen Allmenden als toggenburgiſches Gemeineigenthum und des ſofortigen Verfügungsrechtes des ganzen Landes über dieſelben verlangte, aufrecht geſtellt; das Kantonsgericht hingegen entſchied gegenüber dem Antrage ſeiner Unterſuchungskommiſſionen, den Klägern bezüglich

Digitized by Google

der Allmend Steinthal Recht zu geben, zu Gunsten der Gemeinde Kappel. Das bezügliche Urtheil lautet, wie folgt: In Erwägung:

A. Im Allgemeinen:

1) daß die Kläger laut Leitschein vom 1. August 1844 und Rechtsfrage die Behauptung aufstellen: „die Allmenden Steinthal und Brandholz nebst Zugehörden seien Eigenthum des ganzen Landes Toggenburg", und diese Behauptung daher zu beweisen haben;
2) daß zwar aus den eingelegten Urkunden, namentlich über die Verhandlungen im Schlosse Schwarzenbach vom 22. August und im Gotteshaus St. Johann vom 27., 28. und 29. September 1786, sowie aus der Vergleichsurkunde vom 1. Dezember gleichen Jahres sich herausstellt, daß noch damals die Grafschaft Toggenburg gemeinsame Allmenden in dem Lande besessen habe, indem
   a) beim Vorstand der Partheien im Schlosse Schwarzenbach der Wortführer der untern Gemeinden sich dahin vernehmen ließ: „es befinden sich in der Grafschaft Toggenburg mehrere Allmenden, welche unstreitig ein gemeinschaftliches Eigenthum des ganzen Landes seien";
   b) am 27. September 1786 die Unterämtler bei gleichem Anlaß, wo über die Alpentheilung verhandelt wurde, sich wegen den Allmenden dahin erklärten: „sie überlassen dies der gnädigen Erläuterung" — auch am gleichen Tage die Theilung derselben in Anregung gebracht wurde, aber
   c) am 28. September auf Anfuchen der Partheien die Sache vertagt wurde und sodann laut Urkunde vom 1. Dezember gleichen Jahres nur dahin ihre Erledigung fand, daß eine Uebereinkunft zu Stande gebracht wurde, „wie die allgemeinen Landesallmenden gemeinsam genutzet, beworben und gebraucht werden sollen";
3) daß aber schon der fürstliche Bescheid über die Verhandlungen vom 27. September 1786 sich hinsichtlich des Eigenthums an den Allmenden nur unbestimmt dahin ausspricht: „übrigens scheine es allerdings, daß „auch die Allmenden, bei welchen keine besondern Rechte des Drittmannes obwalten, allgemeines Landesgut, hiemit theilbar seien";
4) daß kein spezielles Verzeichniß der allgemeinen toggenburgischen Landesallmenden vorliegt, eine rechtliche Annahme aber, daß vor dem Jahre 1786 und noch in demselben alle Allmenden im Toggenburg allgemeines Landeseigenthum gewesen seien, um so unzulässiger ist, als die Urkunde vom 8. April 1665 klar zeigt, daß schon damals einzelne Gemeinheiten eigene Allmenden besessen haben, und auch der fürstliche Bescheid vom 27. September 1786 nur sagt: „es scheine", daß auch die Allmenden allgemeines Landesgut seien;
5) daß im Gegensatze zu der von den Klägern aufgestellten, aber unstichhaltenden Rechtsvermuthung hinsichtlich solcher Güter so lange anzuneh-

Digitized by Google

men ist, daß sie derjenigen Gemeinde gehören, in deren Territorium sie sich befinden, bis das Gegentheil bewiesen sein wird.

B. Im Speziellen:

6) Daß beide im Streit liegenden Allmenden unwidersprochen im Gemeindsumfang von Kappel liegen;

7) daß bezüglich auf die Allmende Steinthal diese zwar in dem Boltischen Bericht vom 2. Dezember 1798 allerdings als dem ganzen Lande gehörig bezeichnet erscheint, diese Bezeichnung jedoch nicht als Beweis für die klägerische Behauptung angesehen werden kann, weil
   a) der Berichterstatter selbst schon im Eingange seines Berichtes „wegen seiner Unerfahrenheit und Ungewohntheit solcher Geschäfte ꝛc." die Unzuverlässigkeit desselben von vorneherein zugiebt und
   b) die Unzuverlässigkeit sich auch dadurch erzeigte, daß er, ohne eine Quelle seiner Bezeichnungen anzugeben und noch überdies im Widerspruch mit den Urkunden von 1665 und 1. Dezember 1786, einerseits im Allgemeinen sich aussprach, daß die Voralpen und Allmenden vor 1786 dem ganzen Lande gehörten, und anderseits äußerte, daß auch die Allmenden im Jahre 1786 durch einen fürstlichen Machtspruch auf die Gemeinden vertheilt worden seien;

8) daß selbst bei Annahme der von den Klägern gemachten, aber nicht nachgewiesenen Behauptung, daß Steinthal früher zu Gutenthal gehört habe, welches letzteres anerkanntes Landeseigenthum gewesen sei, das klägerische Rechtsbegehren keine Unterstützung finden würde, indem Gutenthal laut beiderseits allegirtem fürstlichem Spruchbrief vom 18. Dezember 1786 den Gemeinden Lichtensteig, Wattwil, Kappel, Hemberg, Peterzell und Mogelsberg zugetheilt wurde, folglich Steinthal, wenn es mit Gutenthal zusammenfallen sollte, jedenfalls nicht mehr als Gemeineigenthum des ganzen Landes angesehen werden könnte;

9) daß auch aus dem von den Klägern behaupteten und von der beklagten Parthei nicht widersprochenen Umstande, es sei die fragliche Allmend auch noch von andern Gemeinden des Toggenburgs benutzt worden, noch keineswegs auf das Eigenthumsrecht des ganzen Landes an derselben gefolgert werden darf;

10) daß letzteres ebensowenig aus der Zuschrift des Verwaltungsrathes von Kappel an den Kleinen Rath vom 8. April 1840 zu schließen ist, indem jene nur zeigt, daß die Allmende bis anhin nach althergebrachter Uebung nicht bloß von Bewohnern der beklagtischen Gemeinde benutzt worden sei;

11) daß zwar der Umstand nicht widersprochen wurde, es seien auf Steinthal, wie auf Brandholz Wohnungen für Arme angewiesen worden, der Beweis jedoch unterblieb, daß solches seiner Zeit nur vom ganzen

Digitized by Google

Lande geschehen konnte und nicht auch von einzelnen Gemeinden innerhalb ihrer Gemarkungen;

12) daß im Weitern die Kläger nicht nachzuweisen vermochten, es sei die Allmende Steinthal von allen Toggenburgern lediglich als solche benutzt oder — mit Brandholz — als gemeines Landeseigenthum nach Maßgabe der Art. 4 und 8 der Ratifikationsurkunde vom 1. Dezember 1786 verwaltet und besorgt worden;

13) daß durch den klägerischer Seits vorgewiesenen Kataster von 1801 weder die Unzuverlässigkeit des schon erwähnten Boltischen Berichts, noch der Mangel der wirklichen Exequirung des Art. 6 der Urkunde vom 1. Dezember 1786 ersetzt wird, indem als Seitenbemerkung wohl in dem Kataster gesagt wird, daß Steinthal und Brandholz verschiedenen Gemeinden gehören, nicht aber, was hier von entscheidender Wichtigkeit wäre, daß diese Allmenden dem ganzen Lande gehören, und im Uebrigen jene Bemerkung, ohne irgend eine Angabe der Quelle und ohne amtliche Unterschrift und Beglaubigung, nachgetragen erscheint;

14) daß die Kläger seit mehr als 40 Jahren die in der Vergleichsurkunde von 1786 vorgeschriebenen Bestimmungen für Verwaltung der Allmenden und Wahrung der Rechte unbefolgt gelassen haben und daher auch ihr Klagrecht diesfalls als verjährt erscheint;

15) daß hinsichtlich des Brandholzes die Kläger das behauptete Eigenthum desselben ebensowenig darzuthun vermochten, indem

a) dasselbe in dem klägerischerseits als Haupturkunde produzirten Kilian Germann'schen Verzeichniß von 1628 nicht als Allmend, sondern als Alp erscheint, während sonst jede Allmend darin namentlich als solche bezeichnet wurde;

b) Art. 6 der fürstlichen Ratifikationsurkunde vom 1. Dezember 1786 ausdrücklich verordnete, daß „alle Besitzer auf den Landesallmenden in ein besonders anzuschaffendes Buch ordentlich eingetragen werden sollten", Kläger aber kein solches Buch aufzuweisen vermochten, woraus ersichtlich wäre, daß das Brandholz eine Landesallmend sei;

c) in der Urkunde von 1665 zwar einer Allmend „rütin Hölzlin" erwähnt wird, abgesehen aber davon, daß diese Urkunde nur eine Verordnung über die bessere Benutzung der Alpen im Lande zum Zwecke hatte, die klägerischerseits behauptete Identität des „rütin Hölzlinn" mit Brandholz nicht nur nicht erwiesen wurde, sondern schon wegen des verschiedenen Wortlautes „Hölzlin" und „Holz" höchst unwahrscheinlich erscheint, daß letzteres in ersterem je als inbegriffen angesehen worden sein sollte;

16) daß die Kläger auch keinen Beweis geleistet haben, daß die Allmende Brandholz bis in die jüngste Zeit von jedem Toggenburger als solchem benutzt worden sei, dagegen

Digitized by Google

17) beklagte Gemeinde Kappel durch ihr Rechenbuch über das Brandholz rechtsgenüglich dargethan hat, daß sie seit 1801 bis zum Beginn des gegenwärtigen Prozesses, also während eines Zeitraumes von mehr als 30 Jahren, diese Allmende stets ausschließlich und von Jedermann unangefochten besessen und benutzt habe, ungeachtet die Kläger durch Art. 8 der Urkunde vom 1. Dezember 1768 angewiesen worden waren, gegen vermeintliche widerrechtliche Anmaßungen alsogleich rechtliche Einsprache zu erheben;

18) daß sohin das klägerische Rechtsbegehren in Bezug auf beide streitige Allmenden des rechtsgenüglichen Beweises gänzlich ermangelt, —

hat das Kantonsgericht zu Recht erkannt und gesprochen:

Es sei, in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles, das klägerische Begehren abgewiesen. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 10. Dezember 1846 in Sachen der bezeichneten Partheien.)

Gegen dieses Urtheil erhoben die unterlegenen klagenden Gemeinden die Nichtigkeitsbeschwerde und drangen mit derselben durch, indem die Kassationsbehörde in der stillschweigenden und unmotivirten Ablehnung des von den Klägern angetragenen Zeugenbeweises eine Verletzung des Art. 27 der Verfassung resp. der Vorschrift über Motivirung der gerichtlichen Urtheile erblickte und deßhalb das rekurrirte Urtheil kassirte. Das bezügliche Erkenntniß geht dahin: Nachdem sich in faktischer Beziehung ergeben:

1) daß, abgesehen von den successiven Erwerbungen einzelner Landesparzellen zur spätern Grafschaft und dem nachherigen Lande Toggenburg, im Jahr 1786 gewisse Vorgänge stattfanden, wobei
   a) der Fürst von St. Gallen als oberstes Gericht und Landesherr,
   b) die Abgeordneten der alten 22 Kirchhörinnen hiemit aus allen Gemeinden des Landes Toggenburg thätig waren, und
   c) als deren Verhandlungsgegenstand laut Citation vom 24. Septbr. 1786 „die allgemeinen Alpen, deren gemeinnütziger Gebrauch und was es weiters dabei berühret" — erscheint;
2) daß sodann durch Gerichtsurtheil vom 22. August 1786 die Theilung der im Rechtsstreit begriffenen gemeinen Voralpen sammt aller Zubehörde in drei Theile nach Proportion der Mannschaft erkannt worden und zwar ein Theil den Gemeinden Wildhaus, Alt St. Johann, Stein, Neßlau und Thurthal, ein anderer den Gemeinden Lichtensteig, Wattwil, Hemberg, St. Peterzell und Mogelsberg, und der dritte den übrigen elf Gemeinden des untern Amts;
3) daß bei solcher Theilungsverhandlung am 27. September 1786 höchstrichterlich ausgesprochen worden, „es scheine, daß auch die Allmenden,

Digitized by Google

bei denen keine besondern Rechte des Drittmanns obwalten, allgemeines Landgut, hiemit theilbar seien";

4) daß durch Rezeß vom 29. September 1786 mit Berufung auf eine landesherrliche Verordnung die Bezeichnung der als theilbar erkannten Voralpen speziell geschah und ebenso speziell durch Spruch vom 18. Dezember 1786 die Zuweisung derselben an die betreffenden Gemeinden, während

5) bezüglich „der Allmenden der Grafschaft Toggenburg" — laut Ueberschrift oder bezüglich der allgemeinen Landesallmenden, auch deren darin befindlichen Hölzer und Waldungen, wie nämlich diese gemeinsam genutzet, beworben und gebrauchet werden sollen, eine Abrede, gütige Ueberkommniß ꝛc. sämmtlicher zweiundzwanzig alten Kirchhörinnen landesherrlich und unter gewissen Bestimmungen am 1. Dezember 1786 ratifizirt worden;

6) daß sodann am 2. Dezember 1798 Herr Unterstatthalter Bolt über Bestand und Beschaffenheit der obertoggenburgischen Gemeindegüter an die Verwaltungskammer des Kantons Linth amtlichen Bericht erstattete;

7) daß von Seite der heutigen Kläger mittelst Rechtsverwahrung vom 28. Juni 1842 Eigenthumsansprachen auf die in den Bezirken Obertoggenburg gelegenen ehemaligen toggenburgischen Allmenden anzuheben begonnen und solche im Vermittlungsvorstande vom 1. August 1844 speziell gegen die Ortsgemeinde Kappel rücksichtlich der in deren Gemarchung liegenden Allmenden Steinthal und Brandholz ventilirt wurden;

8) daß am 7. und 8. April 1846 obige Ansprachen laut Rechtsfrage der Kläger vom Bezirksgericht Goßau in Schutz genommen, vom Kantonsgericht aber am 9. und 10. Dezember gl. J. abgewiesen worden;

9) daß Rekurrenten ihr Kassationsgesuch darauf begründen,

   a) es sei Art. 15 im Zusammenhange mit Art. 3 und 56 der Verfassung verletzt, indem Art. 15 cit. das Privateigenthum als unverletzlich erkläre und somit dasselbe nur auf die vom Gesetze oder dem Gesetzgeber resp. Volk und Großen Rath zu bezeichnende Weise verloren gehen könne, die Aufstellung der Verjährung als hier maßgebenden Grundsatz aber auf keinem Gesetz beruhe, eine solche Norm aus eigener Autorität aufzustellen der Richter aber nicht kompetent sei, auch diene der Bestand des Art. 27 des Handänderungsgesetzes vom 28. April 1842 zu keiner Rechtfertigung, weil Impetranten schon vor Inkrafttreten dieses Gesetzes den obertoggenburgischen Gemeinden den Streit verkündet und ihre Rechte förmlich verwahrt haben;

   b) es sei Art. 154 und 161 des Organisationsgesetzes verletzt, indem durch solche grundsätzliche Annahme der Verjährung das Kantons-

Digitized by Google

gericht über Mehreres abgesprochen, als ihm der wirklichen Streitfrage nach zugestanden;

c) es sei eben dadurch ein Vergleich oder eine Verordnung von 1786 (1. Dezember) eingebrochen, indem dieses Urtheil hindere, daß sowohl auf Steinthal und Brandholz, als auch auf andere Allmenden von Seite anderer Gemeinden, welche am Vergleiche von 1786 Antheil genommen, je mehr Reklamationen erhoben werden könnten;

d) es sei per analogiam Art. 64 proc. correct. dadurch eingebrochen, daß der Boltische Bericht als ein amtliches Aktenstück nicht als beweisgebend in Beachtung gezogen worden;

e) endlich sei Art. 27 der Verfassung verletzt, indem das Kantonsgericht wohl bezüglich der vorgeschlagenen Zeugen die Sporteln für Vor- und Haupturtheil bezogen, aber über Nichteinvernahme der Zeugen gar kein, geschweige ein motivirtes Interlokut erlassen, sondern im Eingange des Haupturtheils bloße Erwähnung gemacht habe, daß von den Zeugen abstrahirt worden sei, wogegen

10) Impetratin mit Eingabe vom 18. Jänner 1847 die angeführten Motive als unstatthaft und ungenüglich, um die nachgesuchte Kassation zu begründen, widerspricht;

hat in Betracht,

1) daß die materielle Würdigung des Beweises für das klägerische Rechtsbegehren außer dem Bereiche des Kassationsgerichtes liegt, soferne weder die gesetzlichen Formen, noch ein bestehendes Gesetz umgangen oder eingebrochen erscheine;

2) daß solcher Einbruch nicht obwalte, nicht

A. bezüglich Art. 15, 3 und 56 der Verfassung, indem

a) der Richter schon laut der Eidesformel vom 8. April 1831 pflichtig und befugt ist, in Abgang positiver gesetzlicher Bestimmungen auch nach Rechten, Uebungen und Gewohnheiten des Kantons zu judiziren;

b) der Grundsatz der Verjährung schon mehrfache Anwendung und Anerkennung in streitigen Rechtsverhältnissen gefunden, so daß von daher keine Kompetenzüberschreitung dem Richter zur Last falle;

c) der Grundsatz der Verjährung auch nicht als dem Art. 15 der Verfassung widersprechend bezeichnet werden könnte, weil sonst der Gesetzgeber selbst nicht befugt erschiene, denselben in die Gesetzgebung aufzunehmen, was trotz dem Bestande von Art. 15 der Verfassung mehrfach geschehen, wie z. B. im 27. Art. des Handänderungsgesetzes vom 38. April 1842, den klägerischen Rechtsverwahrungen vom 28. Juni 1842 vorgängig;

B. nicht rücksichtlich Art. 154 und 161 des Organisationsgesetzes, indem

Digitized by Google

die Ausfällung eines Urtheiles eben nur in der Subsumirung eines speziellen Falles unter eine allgemeine Rechtsregel liegt und nicht gefolgert werden darf, daß andere, als die im Leitschein und Rechtsfrage bezeichneten Rechtsfälle beurtheilt worden seien;

C. nicht bezüglich des Vergleichs oder der Verordnung resp. Vergleichsratifikationsurkunde vom 1. Dezember 1786;

indem aus dem Ausspruche, daß die Kläger nicht bewiesen, daß ihnen laut der zitirten Vergleichsurkunde je Rechte zugestanden oder noch zustehen, — nicht gefolgert werden kann, die Verordnung resp. Vergleichsurkunde als solche sei dadurch in ihrem Rechtsbestande selbst aufgehoben worden;

D. nicht bezüglich Art. 64 proc. correct., indem

a) das rechtliche Verfahren in Strafsachen durch kein Gesetz als maßgebend für den Zivilprozeß bezeichnet ist, eine Berufung darauf somit als irrelevant erscheint,

b) und ebenso ungegründet wäre, weil Art. 64 proc. corr. nicht sagt, daß alle Urkunden und selbst über ihren Inhalt hinaus für beweisgebend gelten, vielmehr deren Würdigung in die Kompetenz des Richters fällt, welchem die materielle Prüfung der Beweismittel obliegt, und der Inhalt des Berichts von Herrn Unterstatthalter Bolt vom 2. Dezember 1798 um so mehr dem Ermessen des Richters anheimfiel, als der Berichterstatter selbst erklärt, weder ganz sachkundigen, noch zuverlässigen Bericht erstatten zu können;

3) daß hingegen bezüglich Art. 27 der Verfassung die behauptete Verletzung als begründet erscheint:

a) indem weder in ausdrücklicher formeller Fassung, noch in dem Kontexte des Urtheils überhaupt ein Motiv angegeben erscheint, warum von den angetragenen Zeugen abstrahirt worden;

b) indem aber aus der Verfügung über den Kostenbezug, wie aus dem Umstande, daß Zeugen als angetragen vorgemerkt erscheinen, hervorgeht, daß ein Interlokut deßhalb statthaben sollte und wirklich stattfand, und folgerecht auch dessen Motivirung erforderlich blieb, zumal Art. 27 der Verfassung solche für alle Urtheile ohne Ausnahme, also für Zwischen-, wie für Haupturtheile, fordert und solche Motivirung als nothwendig erscheint, da beide Gattungen Urtheile für den Sachentscheid von ganz gleich großer Wichtigkeit sein können;

c) indem im vorliegenden Falle diese Mangelhaftigkeit auch nicht von vorneherein als irrelevant bezeichnet werden könnte, um nach Art. 10 des Kassationsgesetzes außer Betracht zu fallen, vielmehr die Erheblichkeit dieser Unterlassung für mehr oder minder wesentlich und

Digitized by Google

sachentscheidend gelten muß, je nachdem die ausgesprochene Abweisung der Klage mehr von dem Standpunkte behaupteten Rechtsverlustes in Folge Verjährung oder von jenem ungenüglicher Beweisleistung abhängig gedacht wird;

d) indem aus der textuellen Fassung des rekurrirten Urtheils nicht deutlich genug hervorgeht, aus welchen Gründen die Abhörung der Zeugen unterblieb oder unterbleiben sollte und eine weitere Untersuchung ohne Eintreten in die materia causae nicht zulässig wäre;

e) indem mit der Möglichkeit, daß die Abnahme des Zeugenbeweises von Einfluß auf den Sachentscheid sein könnte, auch die Anwendbarkeit des Satzes accessorium sequitur principale aufhört, weil solche Punkte von möglicherweise sachentscheidendem Einflusse nicht als bloße Nebenpunkte gelten dürfen.

(Erkenntniß vom 4. Mai 1847.)

Das zur abschließlichen und endgültigen Entscheidung dieses Prozesses komponirte und berufene außerordentliche Kantonsgericht vermied den vom ordentlichen Kantonsgerichte bezüglich des Beweisdekretes begangenen und vom Kassationsgerichte laut vorstehendem Bescheide aufgegriffenen Fehler, indem es die Einvernahme der von der Klägerschaft vorgeschlagenen Zeugen: alt Ammann Bösch von Ebnat, Jakob Huber im Brandholz und Michael Brunner daselbst aus dem Grunde ablehnte: „weil die Abhörung der angetragenen Zeugen „für den Entscheid dieser Streitsache gegenüber den vorliegenden Akten und „Urkunden als irrelevant und dieselben als toggenburgische Landleute nicht „ganz unbetheiligt erscheinen." In der Hauptsache trat das Gericht der Auffassung und Darstellung des kassirten Urtheils bei, obgleich seine bestellte Untersuchungskommission auf vollständige Anerkennung des klägerischen Rechtsbegehrens angetragen hatte, und wies demnach in definitiver Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils die klagenden Gemeinden ab. In Erwägung:

A. Im Allgemeinen:

1) daß die Kläger laut Rechtsfrage die Behauptung aufstellen: es seien die beiden Allmenden Steinthal und Brandholz nebst Zugehörden Eigenthum des ganzen Landes Toggenburg und diese Behauptung daher zu beweisen haben;

2) daß zwar aus den in's Recht gelegten Urkunden, namentlich über die Verhandlungen im Schlosse Schwarzenbach vom 22. August und im Gotthaus St. Johann am 27., 28. und 29. September 1786, sich herausstellt: daß 14 Voralpen damals als allgemeines Landeseigenthum betrachtet und durch den landesherrlichen Spruch getheilt wurden;

3) daß zwar in Folge dieser Verhandlungen zwischen den Ober- und Unterämtlern auch in Beziehung auf mehrere im Toggenburg liegende All-

Digitized by Google

menden, die Benutzung dieser Allmenden betreffend, eine Vergleichsurkunde zu Stande gebracht und diese am 1. Dezember 1786 vom Landesherrn ratifizirt wurde;

4) daß aber schon der fürstliche Bescheid über die Verhandlungen vom 27. September 1786 sich hinsichtlich des Eigenthums an den Allmenden nur unbestimmt dahin ausspricht: „übrigens scheine es allerdings, daß „auch die Allmenden, bei welchen keine besonderen Rechte des Dritt„mannes obwalten, allgemeines Landgut, hiemit theilbar seien;"

5) daß kein spezielles Verzeichniß der allgemeinen toggenburgischen Landesallmenden vorliegt, eine rechtliche Annahme aber, daß vor dem Jahr 1786 und noch in demselben alle Allmenden im Toggenburg allgemeines Landeseigenthum gewesen seien, um so unzulässiger ist, als die Urkunde vom 8. April 1665 klar zeigt, daß schon damals einzelne Gemeinheiten eigene Allmenden besessen haben und auch der fürstliche Bescheid vom 27. September 1786 nur sagt: „es scheine", daß auch die Allmenden allgemeines Landesgut seien;

6) daß im Fernern bei den Verhandlungen im Jahr 1786 der Grundsatz anerkannt wurde: daß nur dasjenige im Streit liege und vertheilt werden könne, was in der Urkunde von 1665 spezifizirt aufgeführt wurde;

7) daß im Gegensatze zu der von den Klägern aufgestellten, aber unstichhaltenden Rechtsvermuthung hinsichtlich solcher Güter so lange anzunehmen ist, daß sie derjenigen Gemeinde gehören, in deren Territorium sie liegen, bis das Gegentheil bewiesen sein wird.

B. Im Speziellen:

8) daß beide im Streite liegenden Allmenden im Gemeindsumfange von Kappel liegen;

9) daß, bezüglich auf die Allmend Steinthal, diese zwar in dem Boltischen Bericht vom 2. Dezember 1798 allerdings als dem ganzen Lande gehörig bezeichnet wird, diese Bezeichnung jedoch nicht als Beweis für die klägerische Behauptung angesehen werden kann, weil

   a) diese Allmend in der dem Bericht beigefügten Tabelle als im Territorium Ebnats liegend aufgeführt wird, während sie erwiesenermaßen im Gemeindsumfange von Kappel liegt;

   b) in dem Berichte, im Widerspruch mit den Urkunden von 1665 und 1. Dezember 1786, einerseits im Allgemeinen ausgesprochen wird, daß die Voralpen und Allmenden vor 1786 dem ganzen Lande gehörten, und andererseits geäußert wird, daß auch die Allmenden im Jahr 1786 durch einen fürstlichen Machtspruch auf die Gemeinden vertheilt worden seien;

   c) der Berichterstatter auch selbst erklärt, „daß es ihm wegen seiner „Unerfahrenheit und Ungewohntheit solcher Geschäfte nicht möglich

Digitized by Google

„gewesen sei, etwas Vollständiges zu Wege zu bringen", und demnach die Unzuverlässigkeit des Berichtes selbst zugibt;

10) daß selbst bei Annahme der von den Klägern gemachten, aber nicht nachgewiesenen Behauptung, Steinthal habe früher zu Gutenthal gehört, welches letztere anerkanntes Landeseigenthum sei, das klägerische Rechtsbegehren keine Unterstützung finden würde, indem Gutenthal laut beiderseits allegirtem fürstlichem Spruchbrief vom 18. Dezember 1786 den Gemeinden Lichtensteig, Wattwil, Kappel, Hemberg, Peterzell und Mogelsberg zugetheilt wurde, folglich Steinthal, wenn es mit Gutenthal zusammenfallen sollte, jedenfalls nicht mehr als Gemeineigenthum des ganzen Landes angesehen werden könnte;

11) daß auch der von der Beklagten nicht widersprochene Umstand: es sei die fragliche Allmend auch noch von andern Gemeinden Toggenburgs benutzt worden, noch keineswegs auf das Eigenthumsrecht des ganzen Landes an derselben folgern läßt;

12) daß Letzteres ebensowenig aus der Zuschrift des Verwaltungsrathes von Kappel an den Kleinen Rath vom 8. April 1840 zu schließen ist, indem jenes nur zeigt, daß die Allmende bis anhin nach althergebrachter Uebung nicht bloß von Bewohnern der beklagtischen Gemeinde benutzt worden sei;

13) daß zwar von Kappel zugegeben wird, es seien sowohl auf Steinthal als Brandholz den Armen Wohnungen angewiesen worden, der Beweis jedoch von den Klägern unterblieb, daß Solches seiner Zeit nur vom ganzen Lande geschehen konnte;

14) daß die Kläger den Beweis nicht zu erstellen vermochten, daß die Allmend Steinthal mit Brandholz von allen Toggenburgern lediglich als solche benutzt und gemäß der Art. 4 und 8 der Ratifikationsurkunde vom 1. Dezember 1786 verwaltet und besorgt worden sei;

15) daß in dem klägerischer Seits in's Recht gelegten Kataster von 1801 als Seitenbemerkung gesagt wird, daß Steinthal und Brandholz verschiedenen Gemeinden angehören, nicht aber, was hier von entscheidender Wichtigkeit wäre, daß diese beiden Allmenden dem ganzen Lande gehören;

16) daß hinsichtlich des Brandholzes die Kläger das behauptete Eigenthum derselben ebenfalls nicht darzuthun vermochten;

17) daß die Kläger auch nicht den Beweis geleistet haben, daß die Allmende Brandholz bis auf die jüngste Zeit von jedem Toggenburger als solchem benutzt worden sei;

18) dagegen die Gemeinde Kappel durch ihr Rechenbuch über das Brandholz rechtsgenüglich bewiesen hat, daß sie seit dem Jahre 1801 bis zur Entstehung des gegenwärtigen Prozesses ausschließend und von Jedermann unangefochten dasselbe benutzt und verwaltet habe;

Digitized by Google

19) daß somit die Kläger in Bezug auf diese beiden im Streite liegenden Allmenden auf keine Weise den Beweis geleistet haben, daß dieselben je toggenburgisches Landeseigenthum gewesen seien;

20) daß die Kläger, wenn sie auch eine Eigenthumsansprache an Steinthal und Brandholz gehabt hätten, ihr Klagrecht an denselben jedenfalls durch Verjährung verloren hätten, indem sie über 30 Jahre die in der Vergleichsurkunde vom 1. Dezember 1786 vorgeschriebenen Bestimmungen über Verwaltung der Allmenden und Wahrung ihrer Rechte unbefolgt gelassen haben;

21) daß somit das klägerische Rechtsbegehren in Bezug auf die beiden streitigen Allmenden des rechtsgenüglichen Beweises gänzlich ermangelt. — Kläger tragen nun sämmtliche Kosten. —

(Erkenntniß vom 2. März 1849 in Sachen der genannten Partheien.)

Digitized by Google

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Genugthuungsforderung wegen Ehrenbeleidigung.

295.

Beweis der Wahrheit und guten Treue.

Die „Allgemeine Rentenanstalt" in Stuttgart hatte am 22. Juni 1833 durch ihre Direktion ihre Statuten publizirt, dabei in einem diese Statuten begleitenden Prospekte oder Programme die Vortheile dieses Instituts in's Licht gesetzt und unter nachdrücklicher Hinweisung auf diese Vortheile das Publikum zur Theilnahme an demselben eingeladen. In diesem Publikate wurde namentlich hervorgehoben, daß die Rentenanstalt auf humanen Grundsätzen beruhe und einen gemeinnützigen Zweck verfolge; daß das von den Theilnehmern eingelegte Kapital niemals verloren gehen könne und daß alle den Erben von abgegangenen Aktionärs zu machenden Abzüge bei dem Rentenkapital derjenigen Klasse und desjenigen Jahresvereines verbleiben, aus denen der beerbte Aktionär getreten sei; daß sich sonach mit andern Worten das Einkommen der Theilnehmer auf das ganze zusammengetragene Kapital gründe. Zugleich wurde in dieser öffentlichen Darstellung eine angeblich auf angestellte Berechnungen basirte Uebersicht des wahrscheinlichen Steigens der Rente gegeben, zufolge welcher die höchste jährliche Rente von 300 fl. ab einer Einlage von 100 fl. nach Umfluß von 48 Jahren, vom Jahrestag der Einlage an, in Aussicht gestellt und im Weitern wahrscheinlich gemacht wurde, daß durch Zurechnung der fortwährend zu realisirenden Erbschaften oder Gewinnste in den einzelnen Klassen auch die kleinste Einlage von 10 fl. in Zeit von höchstens 38 Jahren zu einer solchen Einlage oder vollen Aktie von 100 fl. angewachsen sein werde. Alles mit Mehrerem.

Diese Prospekte veranlaßten den Joh. Philipp Weydmann in St. Gallen, einen guten Rechner und scharfen Kopf, zur Publikation verschiedener Broschüren und Zeitungsartikel in der „Allgemeinen Augsburger Zeitung" und

Digitized by Google

im „Schwäbischen Merkur", in welchen er die Grundlagen und Faktoren der Wahrscheinlichkeits-Berechnungen der Rentenanstalt als falsch angriff, die darin eröffneten Aussichten auf Steigerung der Rente als „arges Spiel" und „Täuschung" bezeichnete und zugleich die Anstalts-Direktion eines „unlautern Strebens", und mit Bezugnahme auf die geschehene Verwendung gewisser Dotationsüberschüsse zu Gunsten der Direktion geradezu der „Unredlichkeit" beschuldigte. Die Direktion trat diesen Angriffen in denselben öffentlichen Blättern, theils mit persönlichen Ausfällen auf Weydmann, theils mit sachlichen Aufschlüssen entgegen, und zwar letzteres namentlich durch einen Artikel im „Schwäbischen Merkur" vom 7. Dezember 1838, worin sie den Einfluß verschiedener in den frühern Publikationen noch nicht gedachter Faktoren auf die Rentensteigerung, wie z. B. Zusammenfluß mehrerer Aktien in einer Hand, Erlöschung von Aktien wegen Rechtsversäumniß, Cession von Aktien, Größe der Verloosungsbeträge, Einwirkung von Krieg und verheerenden Seuchen, entwickelte und dadurch eine weitere Rechtfertigung ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnungen gegeben zu haben glaubte. Zugleich ging die Direktion aber einen Schritt weiter, indem sie den Widersacher an seinem Domizile St. Gallen wegen Verleumdungen und ehrenrührerischen Verdächtigungen um Satisfaktion belangte. Der Beklagte hielt der Klage die Einrede der Wahrheit seiner Behauptungen und der redlichen Absicht bei Aufstellung derselben, d. h. der guten Treue, entgegen, und siegte, nachdem die Angelegenheit wiederholt von Sachverständigen mathematisch-wissenschaftlich geprüft worden war, in beiden Instanzen ob, indem die klagende Rentenanstalt vom Kantonsgerichte rechtskräftig mit ihrer Satisfaktionsklage abgewiesen wurde. Das bezügliche kantonsgerichtliche Urtheil lautet vollständig dahin: In Betrachtung folgender von den Partheien vorgebrachter Hauptmomente:

A. Der Klage:

1) der Beklagte habe in verschiedenen Broschüren und Zeitungsartikeln der Klägerin „arges Treiben", „Unredlichkeit", „absichtliche Täuschung", und ähnliche creditschwächende und injurirende Vorwürfe gemacht, welche eine unmoralische Tendenz voraussetzen lassen, die durch allfällige Unrichtigkeit ihrer Berechnungen, da dieselbe auf Irrthum beruhen könne, jedenfalls noch nicht bewiesen werde;

2) im Gegentheil sprechen verschiedene Indicien, wie die Anweisung der bei allfälliger Auflösung der Anstalt vorhandenen Kapitalien an wohlthätige Unternehmungen, die Garantie der Anstalt durch den Staat, die jedem Einzelnen gegebene Möglichkeit, die Anstalt und die von der Direktion verbreiteten Wahrscheinlichkeitsberechnungen selbst zu prüfen, das zu Gunsten der Anstalt lautende Gutachten eines unbefangenen Sachverständigen, und endlich die schon bei Eröffnung der Anstalt gemachten Aeußerungen, daß keine bestimmten Resultate zugesichert,

Digitized by Google

und keine sichere Scala des Anwachsens der Dividende gegeben werden könne, — entschieden für die gute Treue der Direktion;

3) endlich lasse sich in dergleichen Berechnungen überhaupt keine mathematische Gewißheit erlangen;

B. Der Einrede:

1) die Richtigkeit seiner der Direktion gemachten Vorwürfe beweise der Beklagte theils durch die stattgefundene Aneignung der nach § 10 der Statuten sich ergebenden Dotationsüberschüsse durch die Direktion, während das Publikum in der Meinung habe stehen müssen, jene Ueberschüsse können nur zum Besten der Anstalt verwendet werden, theils durch die Nachweisung, daß das Publikum durch Verbreitung der angeblichen Wahrscheinlichkeitsberechnungen der Direktion, nach welcher eine volle Aktie von 100 fl. in der I. Klasse in 48 Jahren 300 fl. Rente abwerfen, und eine theilweise Aktie von 10 fl. in I. Klasse in 38 Jahren auf eine volle Aktie von 100 fl. ergänzt sein sollte, getäuscht worden sei;

2) bestreite er überhaupt das Vorhandensein des animus injuriandi,

hat das Kantonsgericht

A. den Gegenstand des Prozesses betreffend

in Erwägung:

daß sowohl nach der Rechtsfrage der Klägerin und ihrem Vortrage, als nach der Verantwortung des Beklagten, nicht bloß das im Leitschein bezeichnete Inserat in Nr. 304 des „Schwäbischen Merkurs" vom 7. November 1838 als Gegenstand des Streites angesehen werden kann, sondern die der Direktion im Allgemeinen vom Beklagten gemachten Vorwürfe in demselben eingeschlossen erscheinen, da verschiedene auch außer jenem Inserate enthaltene, gegen die Klägerin gerichtete Ausdrücke zum Gegenstand der Klage gemacht worden sind und letztere auch nicht speziell auf die Rechtfertigung ihrer „Vertheidigungsversuche" abgestellt hat, und der Beklagte anderseits sich materiell, nicht speziell, auf den Beweis, daß die von der Direktion versuchte Vertheidigung ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnung nichtig und unredlich sei, eingelassen, sondern zum Zwecke seiner Vertheidigung überhaupt hervorgehoben hat, daß sich die klagende Direktion durch die Aneignung der Dotationsüberschüsse und durch die Publikation ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnungen und das Beharren auf der Richtigkeit derselben, einer Täuschung des Publikums schuldig gemacht habe, welche allgemeinere Auffassung des Streitgegenstandes materiell auch der erstinstanzliche Richter der Sache hat angedeihen lassen;

Digitized by Google

B. die Frage betreffend: Ob ein animus injuriandi vorhanden sei?

in Erwägung:

1) daß zwar unbestreitbar objektiv injuriöse Handlungen des Beklagten vorliegen, da derselbe in seiner ersten Broschüre der Direktion „unlauteres Streben" vorgeworfen, von derselben in seiner zweiten Broschüre sagt: „sie habe arges Spiel getrieben", in einem Artikel vom 26. Mai 1839 im Schwäbischen Merkur ihre Handlungsweise als „Täuschung" bezeichnet, und endlich in dem speziell eingeklagten Inserat vom 30. Oktober 1839 ihre Vertheidigungsversuche der „Unredlichkeit" bezüchtiget;

2) daß jedoch der Beklagte als Zweck seiner literarischen Thätigkeit in seiner ersten Broschüre angibt: „die ihm gewordene Ueberzeugung von der Schädlichkeit der Rentenanstalt an und für sich, in höherer Beziehung von der Trüglichkeit der sogenannten Wahrscheinlichkeitsberechnungen über das Steigen der Renten und die Ergänzung der theilweisen Aktien, sowie von dem unlautern Streben der Direktion nach unverhältnißmäßigem Gewinn öffentlich darzulegen und zu begründen"; daß er darin ferner sagt: „es ist gewiß Pflicht und dem wahren Interesse solcher für „das allgemeine, wie für das Familienwohl so wichtigen Anstalten förderlich, eine Tendenz nach Kräften zu bekämpfen, welche sich nicht „scheut, den auf diesem Gebiet doppelt gefährlichen Geist der Schwindelei, die Sucht, zu ernten, unverhältnißmäßig mehr, als man gesäet, „selbst hervorzurufen und für ihre Zwecke zu benutzen"; und endlich mit folgenden Worten die Einleitung dieser Broschüre schließt: „Es „ist ihm (dem Verfasser) dabei lediglich um die Sache selbst, um den „Sieg des guten Rechtes und bewährter Grundsätze zu thun, und er „hegt die Zuversicht, solche am Ende doch noch durchdringen zu sehen.— „Die Rechtfertigung der Direktion und seine Widerlegung will nun der „Verfasser gewärtigen, und ist jedenfalls bereit, ihr für alles Gesagte „Rede zu stehen;"

3) daß der Beklagte dem hier angegebenen Zwecke seiner literarischen Thätigkeit treu geblieben ist, indem er in seiner ersten Broschüre die Anstalt an und für sich, die angeblich wahrscheinlichen Leistungen derselben, und endlich das Verhältniß der Anstalt zur Direktion erörterte, in einem Inserate vom 3. September 1838 in der Allgemeinen Augsburger Zeitung eine öffentliche Aufforderung an die Direktion ergehen ließ, „es möge ihr gefallen, nach ihren eigenen Prämissen die Ergänzung der theilweisen Aktien, und das wahrscheinliche Eintreten der ver-

Digitized by Google

heißenen Rente zur gegebenen Zeit an irgend einem der besagten Jahrestermine von Klasse zu Klasse speziell durchzuführen und der öffentlichen Prüfung zu unterstellen, womit die Bereitwilligkeit verbunden wurde, die eigenen Berechnungen nach der gegebenen Basis zu modifiziren; indem er ferner in seiner zweiten Broschüre die gewonnenen Resultate näher zu begründen suchte, und die Direktion neuerdings aufforderte, „einen ausführlichen Gegenbeweis für ihre Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu bringen, den sie trotz allen bisherigen Aufforderungen bisher nicht geleistet habe;"

4) daß durch diese, wie durch andere Publikationen des Beklagten unverkennbar hervorgeht, „es sei ihm um die Sache selbst zu thun gewesen," „um den Sieg des guten Rechtes und bewährter Grundsätze," daß er die Tendenz gehabt habe, das Publikum, welches sowohl durch die an und für sich schon verführerische Uebersicht über das „wahrscheinliche Steigen der Rente", als durch besondere, die Vortheilhaftigkeit und Zweckmäßigkeit der Anstalt in höchst übertriebener Weise anpreisenden Publikationen der Direktion zum Eintritt in die Anstalt hätte bewogen werden sollen, nachdem er einmal die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit ihrer Verheißungen gewonnen hatte — über den wahren Sachverhalt aufzuklären;

5) daß sich der Beklagte um so weniger zu einer Aenderung seiner öffentlich ausgesprochenen Ansichten über die Anstalt sowohl, als über deren Direktion verpflichtet finden konnte, als die Klägerin in ihren Erwiederungen auf die erfolgten Angriffe, ungeachtet ihrer großen, wenigstens moralischen Verantwortlichkeit gegenüber dem Publikum, theils den Beklagten und seine Leistungen, wie es namentlich in einem Inserate vom 4. Sept. 1838 in der Allgemeinen Augsburger Zeitung der Fall war, mit bloßen Schmähungen abgefertiget hat;

6) daß auch die Seitens der Direktion im Verlaufe des literarischen Kampfes gemachten Andeutungen über Verfolgung eigennütziger Zwecke des Beklagten, im Verlaufe des Prozesses nicht einmal angeführt worden sind, so daß über dessen völlig uneigennützige Absichten nicht der mindeste Zweifel walten kann;

7) daß sonach, wenn auch objektiv injuriöse Handlungen vorliegen, die Protestation des Beklagten gegen das Vorhandensein einer Absicht, zu beschimpfen, vollkommen begründet erscheint;

C. die Frage betreffend: Ob sich die Direktion durch Aneignung der Dotationsüberschüsse einer Unredlichkeit schuldig gemacht habe?

in Erwägung:

1) daß zwar, da über die Verwendung der Dotationsüberschüsse (§ 10 der

Digitized by Google

Statuten) zu Gunsten der Direktion in den Statuten selbst nichts enthalten ist, da überall, und namentlich in der Einleitung zu den Statuten, auf die humanen Grundsätze, auf welche das Institut gebaut sei, und auf die gemeinnützigen Zwecke, welche dasselbe beabsichtige, hingedeutet worden ist, da dieselbe Einleitung der Statuten die Vermuthung erweckt: das Einkommen der Theilnehmer sei auf das ganze zusammengetragene Kapital gegründet, da die Schlußbemerkungen zu den Statuten sagen: Das eingelegte Kapital selbst könne niemals verloren gehen, sondern höchstens dessen Zinsen, und da endlich in dem Eröffnungspublikat vom 22. Juni 1833 gesagt wird: Alle den Erben gemachten Abzüge verbleiben dem Rentenkapital derselben Klasse und desselben Jahresvereins, aus welchem der Aktionär abging, als Erbschaft — die Behauptung nicht ganz unbegründet erscheinen mochte, jene Abzüge an den Einlagekapitalien — wenn den Aktionären in den jüngeren Klassen auch nur ein Theil des eingelegten Kapitals verzinset werde — bleiben nichts desto weniger der Verwendung zum Nutzen der Anstalt selbst vorbehalten;

2) daß auch das im erstinstanzlichen Urtheil diesfalls aufgestellte Motiv, daß die Aktionäre stringent nur zu dem Rentengenuß aus dem nach § 10 der Statuten aus ihrer Einlage gebildeten Dotationskapital berechtigt seien, nicht zureichend erscheint, da die Aktionäre in ihrer Gesammtheit, und abgesehen von der individuellen Berechtigung eines jeden auf den Bezug einer gewissen Rente, ihre besonderen rechtlichen Interessen besitzen, wohin auch etwa diejenigen einer weitern, in den Statuten und ihrer ursprünglichen Fassung nicht enthaltenen Garantie für Sicherung des Rentenkapitals überhaupt, und des mit Fortführung der Verwaltung verbundenen Aufwandes gezählt, und denen jene Abzüge hätten zugewendet werden können;

3) daß jedoch, was zunächst die oben dem Eröffnungspublikat enthobene Stelle anbelangt, dieselbe im Widerspruch mit dem § 26 der Statuten selbst steht, da dieser ausdrücklich nur den Ueberrest von dem Rentenkapital der abgegangenen Aktionärs als Erbschaft der betreffenden Klasse und des betreffenden Jahresvereines verheißt;

4) daß ferner der § 10 der Statuten nach Anleitung des § 59 derselben eine der Direktion günstige Interpretation erlitten hat, deren Richtigkeit um so eher anerkannt werden muß, als sich, wenigstens von der Mehrheit der Aktionäre, kein Widerspruch dagegen erhoben hat;

5) daß endlich durch jene Bestimmung der Statuten der Direktion selbst ein großer Nachtheil erwachsen kann, insofern nämlich bei sehr starker Besetzung der VI. Klasse die vier ersten Klassen entweder überhaupt nur schwach besetzt sind, oder größtentheils nur möglichst niedere theil-

Digitized by Google

weise Aktien besitzen, die erst später durch Nachzahlung ergänzt werden, da die Ergänzung des Rentenkapitals der VI. Klasse der Direktion obliegt, und Nachzahlungen auf theilweisen Aktien keinen Abzügen unterliegen;

6) daß daher dieses vom Beklagten für die Wahrheit seiner Behauptungen aufgestellte Moment als unbegründet erscheint;

D. die Frage betreffend: Ob sich die Direktion durch Publikation der Wahrscheinlichkeits-Berechnungen selbst und ihrer darauf bezüglichen Aeußerungen einer Unredlichkeit oder Täuschung gegenüber dem Publikum schuldig gemacht habe?

in Erwägung:

1) daß Klägerin in dem Eröffnungspublikate vom 22. Juni 1833 bekannt macht:

a. in lit. b: „daß zwar keine bestimmten Resultate zugesichert werden können; daß diese aber gleichwohl für die länger und am längsten Lebenden auf jeden Fall sehr bedeutend und um so ansehnlicher ausfallen müssen, je größer die Anzahl der Einleger und deren gemeinschaftlich zusammengetragenes Kapital sein wird, daß mithin besonders jüngere Personen, in deren Klassen sich alle Vortheile vereinigen, die höchsten Genüsse in einem nicht zu weit vorgerückten Lebensalter am sichersten erwarten dürften;"

b. in lit. c: „doch ganz abgesehen von diesen Verloosungen ist mit Zuversicht anzunehmen, daß selbst in der jüngsten I. Klasse die kleinste Einlage von 10 fl. durch Zuschreibung der stets durch Erbschaften wachsenden verhältnißmäßigen Dividenden innerhalb 36 bis 38 Jahren auf 100 fl. ergänzt sein werden, um welche Zeit der bis dahin etwa 40jährige Aktionär sogleich in den baaren Bezug einer reellen Dividende von 40 bis 60 fl. treten dürfte, welcher Genuß (bei dem stets enger werdenden Kreis der überlebenden, in den Ertrag eines bedeutenden Kapitals sich theilenden Aktionäre) von da an mit verdoppelter Geschwindigkeit wachsen muß, so, daß etwa vom 50. Lebensjahre an und bis an sein Ende der Aktionär sich der höchsten Dividende von 300 fl. zu erfreuen haben wird. — (Vergleiche die angehängte Tabelle.)"

c. im Anhang: „Obschon — wie im Vorhergehenden wiederholt bemerkt wurde, und bei dem Wesen dieser Anstalt sich ohnehin von selbst versteht — eine sichere Scala des Anwachsens der Dividende nicht gegeben werden kann, so glaubt man doch nach dem Beispiel der Wiener Anstalt folgende

Digitized by Google

Ueberſicht

des wahrſcheinlichen Steigens der Dividende hier anhängen zu müſſen, wie dieſes in diesfalls angeſtellten Berechnungen ſich äußert, wenn man neben den gewöhnlichen Regeln der Sterblichkeit das bei ſolchen Anſtalten ſehr ergiebige Einwirken der Kapitalsüberſtrömungen von ältern auf jüngere Klaſſen, das raſche Anwachſen der Erbſchaften in den Klaſſen ſelbſt, nach Abſorbirung des eingelegten Kapitals, mitunter die Mehrheit der Einlagen von einzelnen Aktionären und den Einfluß der Zuzahlungen und Zuſchreibungen in den jüngeren Klaſſen gehörig in Anſchlag bringt — und das um ſo mehr, als dieſe Reſultate ſich wenigſtens im Allgemeinen in einer Reihe von Jahren bewähren dürften, wenn auch die Ergebniſſe der einzelnen Jahre ſich bald geringer, bald günſtiger äußern werden, welches letztere ſich bis jetzt zu Wien in einem bedeutenden Grade zum Vortheil der Aktionäre erprobt hat;"

d. in der „Ueberſicht über das wahrſcheinliche Steigen der Rente" das wahrſcheinliche Eintreten der höchſten Rente von einer vollen Aktie von 100 fl. in Ausſicht geſtellt wird:

In Klaſſe	I.	im	48.	Jahr	nach	der	Einlage	oder	im	48.	Altersjahr
„ „	II.	„	45.	„	„	„	„	„	„	55.	„
„ „	III.	„	41.	„	„	„	„	„	„	61.	„
„ „	IV.	„	35.	„	„	„	„	„	„	65.	„
„ „	V.	„	28.	„	„	„	„	„	„	68.	„
„ „	VI.	„	21.	„	„	„	„	„	„	71.	„

daß Klägerin endlich die wahrſcheinliche Ergänzung der theilweiſen Aktie von 10 fl. auf eine volle Aktie von 100 fl. — allein durch Zuſchreibung ihrer theilweiſen Dividende, in den von ihr publizirten Ergänzungstabellen angibt:

In Klaſſe	I.	im	33.	Jahr	nach	der	Einlage.	
„ „	II.	„	32.	„	„	„	„	
„ „	III.	„	32.	„	„	„	„	
„ „	IV.	„	30.	„	„	„	„	
„ „	V.	„	26.	„	„	„	„	

2) daß ſich jedoch aus der Unterſuchung der Experten, nach Berückſichtigung aller in der Organiſation der Anſtalt begründeten, und auf das Steigen der Rente weſentlich einflußreichen Umſtände, und zwar

a. der Sterblichkeit der Aktionäre nach der Süßmilch-Baumann'ſchen Mortalitäts-Tabelle,

b. der Kapitalsüberſtrömungen von ältern Klaſſen und Jahresvereinen auf jüngere,

c. der Gutſchreibungen und Nachzahlungen auf theilweiſe Aktien,

d. der Rückgewähr an erloſchenen Aktien,

und nach Annahme folgender Daten in ihrer Berechnung:

Digitized by Google

a. des Durchschnittsjahres der Aktionäre bei ihrem Eintritt in die Anstalt, für die erste Klasse das 3te Jahr, für die sechste Klasse das 55ste Jahr, und für die übrigen Klassen das arithmetische Mittel;

b. des mittlern Ergebnisses der vollen und theilweisen Aktien in den verschiedenen Klassen von sieben wirklich bestehenden Jahresvereinen der allgemeinen Stuttgarter Rentenanstalt und des Verhältnisses der vollen Aktien der verschiedenen Klassen unter sich, und der vollen und theilweisen Aktien in den einzelnen Klassen, nach jenem mittlern Ergebniß,

c. der Sterblichkeit nach der Süßmilch-Baumann'schen Mortalitäts-Tabelle, kombinirt mit den sich aus lit. a und b ergebenden Faktoren;

d. der Größe der theilweisen Aktien und Nachzahlungen durch Annahme einer schon gleich anfangs etwas größeren Dotation, als sonst im Mittel angenommen werden könnte;

e. des nach § 10 der Statuten festgestellten jeweiligen Dotationsabzuges, resp. Zuschusses, und des Zinsfußes von 4 Prozent,

folgende hier speziell in Berücksichtigung fallende Resultate ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnungen ergeben haben;

a. daß bei einer vollen Aktie von 100 fl. folgende Rente erreicht werde:

In I. Klasse im 48. Jahr nach der Einlage von 5 fl. 5 kr.
„ II. „ „ 45. „ „ „ „ „ 6 „ 1 „
„ III. „ „ 41. „ „ „ „ „ 7 „ 19 „
„ IV. „ „ 35. „ „ „ „ „ 8 „ 39 „
„ V. „ „ 28. „ „ „ „ „ 9 „ 21 „
„ VI. „ „ 21. „ „ „ „ „ 13 „ 54 „

b. daß bei einer vollen Aktie von 100 fl. das Maximum der Rente von 300 fl. erreicht werde:

In I. Klasse im 88. Jahr nach der Einlage oder ungefähr im 90. Lebensjahr
„ II. „ „ 76. „ „ „ „ „ „ „ 90. „
„ III. „ „ 67. „ „ „ „ „ „ „ 91. „
„ IV. „ „ 57. „ „ „ „ „ „ „ 91. „
„ V. „ „ 49. „ „ „ „ „ „ „ 93. „
„ VI. „ „ 39. „ „ „ „ „ „ „ 93. „

c. daß die Ergänzung theilweiser Aktien zu vollen Aktien erfolgt:

In I. Klasse eine theilweise Aktie à 15 fl. erst im 50. Jahre nach der Einlage
„ II. „ „ „ „ „ 18 „ „ „ 43. „ „ „ „
„ III. „ „ „ „ „ 20 „ „ „ 38. „ „ „ „
„ IV. „ „ „ „ „ 25. „ „ „ 32. „ „ „ „
„ V. „ „ „ „ „ 30. „ „ „ 26. „ „ „ „

Digitized by Google

3) daß zwar die Direktion in einer Publikation vom 7. Dezember im Schwäbischen Merkur zur Rechtfertigung ihrer ausgegebenen Wahrscheinlichkeitsberechnungen noch auf folgende, als auf das Steigen der Rente einflußreiche und in eine Wahrscheinlichkeitsberechnung gehörende Momente aufmerksam gemacht hat;

a. Besitz mehrerer Aktien in einer Hand,

b. Präjudizirung der Aktien,

c. Größe der Verloosungsbeträge,

d. Cedirung der Aktien,

e. Einfluß von Krieg und verheerenden Seuchen auf Präjudizirung und Sterblichkeit,

wornach sich die Ergebnisse nach sämmtlichen in den Rentenanstalten geltenden Faktoren zu denjenigen der gewöhnlichen Sterblichkeit wie $2^1/_2$ zu 1 verhalten sollen;

4) daß jedoch diese sämmtlichen Momente in eine Wahrscheinlichkeitsberechnung überhaupt nicht aufgenommen werden können, da sie theils von gar keinem, theils von keinem erheblichen Einfluß auf die Steigerung der Renten sind, und daher auf ein mittleres Resultat überhaupt keinen Einfluß ausüben, theils die nöthigen Anhaltspunkte zu deren Würdigung ganz fehlen;

5) daß, laut dem Befunde der Experten, die von der Direktion gleichzeitig mit den Statuten verbreiteten Kundmachungen über das wahrscheinliche Steigen der Rente ꝛc. nicht das Ergebniß einer streng durchgeführten Rechnung sein können, sondern auf einer oberflächlichen Schätzung beruhen, die den Titel einer Wahrscheinlichkeitsrechnung nicht verdient, und daß die zu Grund gelegten Annahmen über Sterblichkeit, außergewöhnlichen Abgang von Aktien ꝛc. so übertrieben sind, daß die darauf hin mit Zuversicht als wahrscheinlich verheißene Steigerung der Rente durchaus nicht mit dem entferntesten Grad von Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann;

6) daß nun zwar die Klägerin in ihrem Eröffnungspublikat vom 22. Juni 1833 angiebt, die von ihr gegebene Uebersicht über das wahrscheinliche Steigen der Dividende habe sich in diesfalls angestellten Berechnungen geäußert, daß jedoch, nach Obigem, kaum angenommen werden kann, jene Aeußerung enthalte Wahrheit und dieselbe daher, in soweit die Glaubwürdigkeit der verheißenen Wahrscheinlichkeiten durch sie erhöht werden sollte — eine Annahme, die bei den übrigen prahlerischen Anpreisungen der Anstalt um so weniger entfernt liegt — auf eine Täuschung des Publikums berechnet erscheint;

7) daß auch, insofern angenommen werden wollte, die Direktion sei bei Eröffnung der Anstalt von der Richtigkeit ihrer Verheißungen, und so-

Digitized by Google

nach von der Wahrscheinlichkeit des Eintreffens der höchsten Dividende und der Ergänzung theilweiser Aktien nach Verfluß der angegebenen Jahre überzeugt gewesen, dieselbe, nachdem die Unhaltbarkeit ihrer angeblichen Berechnungen Gegenstand gründlicher öffentlicher Besprechung geworden war, durch ihre fortwährenden, zugleich die Vortrefflichkeit der Anstalt hervorhebenden Einladungen zum Eintritt in dieselbe, ohne dabei auf die gegen die Wahrscheinlichkeit ihrer Versprechungen erhobenen Einwendungen aufmerksam zu machen, durch ihr fortwährendes Beharren auf den ein Mal gegebenen Verheißungen, über deren Unerfüllbarkeit sie selbst, welche aus verständigen und gewandten Geschäftsmännern besteht, unmöglich mehr im Zweifel sein konnte, durch ihre täuschenden Anpreisungen der Resultate der Wiener Versorgungsanstalt, welche zwar allerdings in den jüngeren Klassen, und ein Mal auch in der ältesten, eine höhere Rente gewährte, als die Wahrscheinlichkeitsberechnungen zeigten, welche Erscheinungen jedoch, wie der Direktion nicht unbekannt sein konnte, auf ganz individuellen Gründen beruhten, die ohne Einfluß auf die mittlern Resultate, und somit auch die Wahrscheinlichkeit der Leistungen sind, — gegenüber dem größeren Theile des Publikums, welchem nicht die gehörigen Kenntnisse zugemuthet werden können, das Streitverhältniß, insofern es überhaupt Kenntniß davon erhielt, gehörig zu durchschauen, und welches nur im Vertrauen, daß die von der Direktion als wahrscheinlich versprochenen Genüsse wirklich auf Wahrscheinlichkeit beruhen, sich zum Eintritt in die Anstalt veranlaßt finden konnte, einer Täuschung sich allerdings schuldig gemacht hat;

8) daß auch, wenn die erst im Dezember 1838 von der Direktion geltend gemachten Faktoren wirklich in eine Wahrscheinlichkeitsberechnung aufgenommen werden dürften, und das von der Direktion behauptete Verhältniß von $2^1/_2$ zu 1 nach denselben und den früher bekannt gemachten richtig wäre, die vor jener Zeit (vor welcher auch der Beklagte gegen die Direktion aufgetreten ist) in die Anstalt getretenen Aktionäre nichts desto weniger, sei es durch Fahrläßigkeit oder in wirklich eigennütziger ursprünglich unredlicher Absicht der Direktion in einen argen Irrthum versetzt und daher getäuscht worden wären, indem sie dazumal der Meinung sein mußten, schon nach den bei Eröffnung der Anstalt publizirten Faktoren bestehe die von der Direktion behauptete Wahrscheinlichkeit für das Eintreffen der höchsten Rente, und es bedürfe namentlich keiner außerordentlichen Ereignisse, wie eines Krieges oder verheerender Seuchen, um sie herbeizuführen;

9) daß, was endlich die Behauptung der Klägerin anbelangt, es lasse sich bei dergleichen Rechnungsverhältnissen überhaupt keine mathematische Gewißheit erlangen, dieselbe unrichtig erscheint, wenn damit gesagt sein

Digitized by Google

sollte, daß sich die Unrichtigkeit der kläger'schen Wahrscheinlichkeitsberechnungen nicht nachweisen lasse, da sich die Gründe für das Eintreffen eines ungewissen Ereignisses auffinden lassen, und das Verhältniß der Anzahl der diesem ungewissen Ereignisse günstigen Fälle zu der Anzahl aller möglichen, sowohl günstigen als ungünstigen Fälle (woraus sich das Maß der Wahtscheinlichkeit eines ungewissen Ereignisses ergiebt) bestimmt werden kann, und sonach auch je nach dem Gewicht der vorangestellten Gründe für das Eintreffen ungewisser Ereignisse, von zwei Wahrscheinlichkeitsberechnungen diejenige als die richtigere angesehen werden wird, welche die besseren Gründe für sich hat, im gegebenen Falle endlich eine Berechnung, die auf offenbar unwahrscheinlichen Annahmen beruht, gegenüber einer Berechnung, für deren Grundlage die influirenden Umstände mit besonderer Sorgfalt aufgesucht worden sind, als unrichtige Wahrscheinlichkeitsberechnung bezeichnet werden muß;

10) daß sonach das zweite vom Beklagten für die Wahrheit seiner Behauptungen aufgestellte Moment als begründet erscheint;

E. die von der Klägerin gegen die Vermuthung der Unredlichkeit namhaft gemachten Indizien betreffend:

in Erwägung:

1) daß in der Bestimmung der Statuten, daß bei allfälliger Auflösung der Anstalt deren Vermögen wohlthätigen Unternehmungen anheimfalle, noch kein Indizium für die Redlichkeit der Direktion überhaupt liegt, da die letztere, ganz unbeschadet der Erfüllung jener Bestimmung der Statuten, den Aktionären oder dem Publikum gegenüber dennoch unredlich handeln kann;

2) daß eine Garantie der Anstalt durch den Staat gar nicht vorliegt, sondern eine bloße Genehmigung ihrer Statuten, und daß, da sich die Unredlichkeitsbeschuldigung gegen die Direktion wesentlich auf die angeblichen Wahrscheinlichkeitsberechnungen derselben bezieht, die Beziehung des Staates zu der Anstalt um so weniger von einigem Gewicht ist, als durch Ministerialerlaß vom 14. Oktober 1838 erklärt wurde, „daß die Staatsbehörde keine Kenntniß von den Berechnungen genommen habe;"

3) daß das sogenannte Gutachten des Dr. Ofterdinger ohne Berücksichtigung bleiben muß, da dasselbe nicht allein die aller Wahrscheinlichkeit entbehrende Sterblichkeitstabelle von Wien seinen Berechnungen zu Grunde gelegt, sondern auch nach diesem Falle unrichtig gerechnet hat, und überdies bezüglich des Einflusses der Mehrheit von Aktien in einer Hand, der Präjudizirungen und Cedirungen der Aktien auf das

Digitized by Google

Steigen der Rente von völlig unbegründeten Voraussetzungen ausgegangen ist;

4) daß die Direktion im Eröffnungspublikate vom 22. Juni 1833 zwar allerdings gesagt hat, es lassen sich keine bestimmten Resultate versprechen, eine sichere Scala des Anwachsens der Dividende könne nicht gegeben werden, daß sie jedoch daneben gewisse Genüsse als wahrscheinlich dargestellt hat, und nur die Wahrscheinlichkeit dieser Genüsse in Frage liegt, somit völlig irrelevant erscheint, was sie von der Unmöglichkeit bestimmter Resultate gesagt hat. — Klägerschaft trägt die Kosten. —

(Erkenntniß vom 7. Dezember 1844 in Sachen der bezeichneten Litiganten.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß

(nach den Titeln geordnet).

Die Zahlen weisen auf die laufenden Nummern der mitgetheilten Urtheile.

Einleitung.

Anwendung der Rechte. Nr.

I. Persönliche Rechtsstellung . . . . . 1—2

II. Form der Rechtsgeschäfte . . . . . 3—4

I. Abtheilung.

Personenrecht.

Von den Korporationen . . . . . 5—8

II. Abtheilung.

Familienrecht.

A. Eherecht.

I. Von dem Verlöbnisse 9

II. Von der Eingehung der Ehe.

Formwidrig entstandene Ehe 10

III. Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

a. Persönliche Wirkungen . . . . . 11—12

b. In Bezug auf die Kinder . . . . . 13—15

c. In Bezug auf das Vermögen.

1. Verwaltungs- und Nutzungsrecht des Mannes . . 16—17

2. Ausmittlung des Frauengutes . . . . . 18—24

Digitized by Google

	Nr.
3. Haftbarkeit des Frauenvermögens für Mannesschulden	25—30
4. Haftbarkeit des Mannes für Frauenschulden	31
IV. Von der Ehescheidung	32—35
B. Elternrecht.	
I. Legitimation	36—38
II. Zustand der außerehelichen Kinder	39
C. Vormundschaft	40—49

III. Abtheilung.

Sachenrecht.

I. Von den Sachen	50
II. Eigenthum an Liegenschaften.	
A. Erwerb des Eigenthums	51—57. 294
B. Rechte des Eigenthümers.	
a. Einfaches Eigenthum	58
b. Miteigenthum und Gesammteigenthum	59—63
C. Nachbarrecht.	
a. Baurecht	64—68
b. Wasserwerk	69—75
D. Verlust des Eigenthums	76
III. Von den Dienstbarkeiten.	
A. Konstituirung der Dienstbarkeit	77—83
B. Umfang und Ausübung der Dienstbarkeit	84—90
C. Erlöschen der Dienstbarkeit	91
IV. Pfandrecht.	
A. Grundversicherung.	
a. Bestellung der Hypothek	92—96
b. Wirkung der Grundversicherung	97—103
c. Erlöschen der Hypothek	104—106
B. Pfandrecht an beweglichen Sachen.	
a. Faustpfand	107
b. Schuldverschreibung auf bewegliche Gegenstände	108—109
c. Gesetzliche Pfand- und Vorzugsrechte	110—116

IV. Abtheilung.

Forderungen und Schulden.

I. Von den Verträgen im Allgemeinen.	
A. Eingehung der Verträge.	
a. Kontraktsfähigkeit	117

Digitized by Google

	Nr.
b. Willensmängel	118—121
c. Mehrheit der Vertragspersonen	122
B. Inhalt der Verträge.	
Zinse	123—124
C. Nebenbestimmungen der Verträge.	
a. Reugeld	125—126
b. Bedingungen	127—129
D. Erfüllung der Verträge.	
a. Gegenstand der Erfüllung	130
b. Ersatzpflicht der Verpflichteten	131—134
c. Konkurs der Gläubiger	135—141
E. Uebertragung der Forderungen	142—144
F. Auflösung der Vertragsverhältnisse.	
a. Kompensation	145—146
b. Novation (Delegation)	147
c. Verjährung	148—153
d. Amortisation	154
II. Forderungen auf Geschäftsbesorgung.	
A. Auftrag (Mandat)	155—157
B. Anweisung (Assignation)	158
III. Forderungen aus ungehöriger Bereicherung.	
A. Rückforderung bezahlter Nichtschulden	159
B. Ersatz grundloser Bereicherung	160
IV. Forderungen aus Gemeinschaft.	
A. Gemeine Gesellschaft	161—162
B. Handlungsgesellschaft	163—164
C. Kommanditengesellschaft	165
V. Kauf- und Tauschvertrag	166—174
VI. Verträge über entgeltliche Sachbenützung.	
Pachtvertrag	175
VII. Verträge über entgeltliche Arbeit.	
A. Lohndienstvertrag	176—179
B. Werkvertrag	180
C. Kommissionsvertrag	181—186
D. Speditionsvertrag	187
VIII. Versicherungsvertrag	188—190
IX. Bürgschaftsvertrag	191—200
X. Wechselvertrag	201—205

Digitized by Google

XI. Forderung auf Vorlegung einer Sache. Nr.
Urkundenedition 206

XII. Forderungen aus unerlaubten Handlungen.
A. Genugthuungsforderung wegen Ehrenbeleidigung . 207-216. 295
B. Ersatzforderung wegen Beschädigung . . . 217—219
C. Ersatzforderung gegen Beamtete . . . . 220—221

XIII. Forderungen auf Ersatz ohne persönliches Verschulden . . . . . 222—223

V. Abtheilung.

Erbrecht.

A. Gesetzliche Erbfolge.
a. Gesetzliche Erbfolge der Verwandten 224
b. Uebergang der Erbschaft . . . . . 225—228
c. Wirkungen des Ueberganges . . . . . 229—231
d. Theilung der Erbschaft:
1. Erfordernisse der Theilung . . . . . 232—233
2. Anspruch der Söhne auf die Liegenschaften . . 234
3. Abrechnung . . . . . 235—238
4. Berichtigung 239

B. Letztwillige Verordnungen.
I. Testament.
a. Form der Testamente:
1. Amtliches Testament . . . . . 240—245
2. Eigenhändiges und diktirtes Testament . . . 246—250
3. Mündliches Testament . . . . . 251—254
b. Inhalt der Testamente 255
II. Erbvertrag.
a. Form der Erbverträge . . . . . 256—258
b. Inhalt der Erbverträge 259
III. Schenkung auf Absterben 260

C. Verträge über die Erbschaft eines Dritten.
I. Erbauskaufvertrag . . . . . 261—262
II. Veräußerung künftiger Erbschaften . . . . 263—264

VI. Abtheilung.

Verhältnisse des öffentlichen Rechtes.

I. Von den öffentlichen Korporationen . . . . 265—269
II. Bürgerrechtsverhältnisse . . . . . 270—275
III. Armenwesen 276

Digitized by Google

	Nr.
IV. Nutznießung am Gemeindegut	277—278
V. Rechtskraft öffentlicher Akte	279
VI. Rechtsstellung öffentlicher Angestellten	280
VII. Steuerwesen	281—282
VIII. Straßen-, Fluß- und Brückenwesen	283—286
IX. Schiffahrtswesen	287
X. Zollwesen	289 (doppelt) -291
XI. Gewerbliche Gerechtigkeiten	292—293

Digitized by Google

Berichtigungen.

Der Titel „Von der Ehescheidung" soll unter IV., nicht VI., stehen.
„ „ „Vormundschaft" „ „ C., „ D., „
„ „ „Pfandrecht" „ „ IV., „ VI., „
„ „ „Forderungen und Schulden" gilt als IV., nicht als VI. Abtheilung.
Vor Nr. 181 ist der Titel „C. **Kommissionsvertrag**" einzuschalten.
Zum Titel „Wirkungen des Ueberganges" (der Erbschaft) gehört lit. c., nicht C.
„ „ „Theilung der Erbschaft" gehört lit. d., nicht D.
„ „ „Inhalt der Testamente" „ „ b., „ B.
Die in Nr. 160 zitirte Nummer ist 220.
Die Nr. des Falles auf Seite 365 ist 288, nicht 289.

Digitized by Google

☛ Im gleichen Verlage sind folgende Werke neu erschienen und beim Literarischen Verlagsbureau von **Altwegg-Weber** zur Treuburg in St. Gallen immer zu beziehen:

Alpenrose, Schweizerische, Ein hauswirthschaftliches Volksbuch für denkende Hausväter und besorgte Hausmütter, sowie für die erwachsene Jugend beiderlei Geschlechts, als Rathgeber für die verschiedensten häuslichen, beruflichen und bürgerlichen Lebensverhältnisse. Vierte vermehrte Auflage. 673 Seiten stark. Preis broch. 5 Fr.; gut geb. mit Goldrücken Fr. 5. 80; eleg. geb. mit reichen Goldverzierungen Fr. 6. 30.

Banzhaf, Carl, Ingenieur, Blätter für Bau-Handwerker und Gewerbe-Vereine. Eine Sammlung von Gartenhäusern, Pavillons, Kegelbahnen, Schaufenstern, Thürvorbauten, Thüren, Fenstern, Gartenverzierungen, verzierten Dachgiebeln, Altanen, Geländern, Consolen, Einfriedungen, Giebelblumen und anderen kleinen Bauten, welche zur Verschönerung baulicher Anlagen dienen. (Jeden Monat erscheinen zwei Hefte, wovon das eine 4 Blatt Ansichten, das andere die Details enthält.) Preis per Heft 75 Ct., per Jahrgang, 24 Hefte mit 96 Blättern, Fr. 18.

— — dasselbe, 2. Jahrgang, in Umfang und Preis gleich dem ersten Jahrgang.

— — **Blätter für Bau- und Meubeltischler und Gewerbevereine.** Eine Sammlung von Ansichten, Grundrissen, Durchschnitten und Details verschiedener Meubel. (Jeden Monat erscheint eine Lieferung, welche 4 Blatt enthält.) Preis per Lieferung 80 Ct., per Jahrgang, 12 Lieferungen mit 48 Blättern, Fr. 9. 60.

— — dasselbe, 2. Jahrgang, in Umfang und Preis gleich dem ersten Jahrgang.

— — **Blätter für Schreiner, Glaser und Gewerbevereine.** Eine Sammlung von Thüren, Fenstern und verschiedenen in diese Fächer einschlagenden Arbeiten. Jeden Monat erscheint ein Heft, welches nebst den nöthigen Details dazu zusammen 8 Blätter enthält. Preis per Heft mit 8 Blättern Fr. 1. 50 — per Jahrgang mit 96 Blättern Fr. 18. —

— — **Eine Sammlung von Ansichten über hölzerne und steinerne Brunnen und Brunnengehäuse,** als: Ziehbrunnen, Pumpbrunnen und laufende Brunnen. Größe: 12 Hefte mit 48 Blatt Ansichten nebst Details. Preis pr. Heft 85 Cts., pr. Jahrg. Fr. 10. 20.

Digitized by Google

Crauthahn, Cajetan, P., Pater Theodosius. Sein Leben, sein Wirken und seine letzten Lebensstunden. Mit dem wohlgelungenen Bildnisse des Pater Theodosius. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Preis in elegantem Umschlag geheftet Fr. 1.

Der Friede des Herzens. Ein Erbauungsbuch für alle Stände, besonders aber für solche Leser, welche Licht und Wärme gleichmäßig suchen. Zweite Extra-Ausgabe mit ganz großem Druck. Ein starker Band. Preis broch. Fr. 4; geb. in Goldrücken Fr. 4. 80; eleg. geb. mit reichen Goldverzierungen Fr. 5. 20.

Ehrenberg, Friedr., Dr., Bildungsschule für das männliche Geschlecht über den Charakter und die Bestimmung des Mannes, oder: „Auf Männer setzt das Vaterland sein Vertrauen, in seinen Männern erblickt es seine Vertreter und Beschützer." Eine Festgabe für unsere Jünglinge und Männer. Dritte Auflage. Ueber 400 Seiten stark. Preis broch. Fr. 4; solid und schön gebunden in Goldrücken Fr. 4. 70; elegant gebunden mit reichen Goldverzierungen Fr. 5.

Kriminalgeschichten, die interessantesten aus alter und neuer Zeit. Ein Buch zur Unterhaltung, Warnung und Belehrung für Jung und Alt, nach den vorgelegenen Akten bearbeitet und herausgegeben von einem vieljährigen höhern Gerichtsbeamten. (613 Oktavseiten stark.) Preis broch. Fr. 5 — Sehr dauerhaft gebunden Fr. 6., Elegant gebunden mit reichen Goldverzierungen Fr. 6. 50.

Lavater, Joh. Caspar, christliches Hausbuch. Gebete und Lieder für Morgen und Abend und für die besondern Zeiten und Verhältnisse des christlichen Lebens. Neueste, durchgesehene und vermehrte Auflage. Mit Lavater's Bildniß. 502 Seiten stark. Preis broch. Fr. 4. Sehr eleg. geb. Fr. 5, 20.

Morgenstern, der aufgehende. Enthält: Ein Familientempel, aufgeführt in einem Aufbaue von moralisch-religiösen Abhandlungen und erhebenden Feierklängen. Ein lehrreicher Hausschatz für Alle, die auf den Namen „Jesu" getauft sind. Als Festgabe gewidmet und herausgegeben von einem Arbeiter im Weinberge des Herrn. Mit einem Titelkupfer. Siebente Auflage. 553 Seiten stark. Preis broch. Fr. 4; geb. in Goldrücken Fr. 4. 70; elegant geb. mit reichen Goldverzierungen Fr. 5.

Morgenroth, das, über dem Grabe eines Unglücklichen, oder Joh. Heinrich Waser, weiland Pfarrer zum Kreuz in Riesbach, vor dem Blutrathe in Zürich. Preis broch. Fr. 1. 50.

Digitized by Google

Reiseerlebnisse eines katholischen Missionärs, gegeben in zwanglosen Reisenotizen, enthält: Erfahrungen und Mittheilungen auf einer Reise aus dem Herzen der Schweiz nach Ostindien, über Triest, dem Hafen von Corfu, den griechischen Inseln nach Alexandrien in Egypten, über's rothe Meer nach Aden, Bombay, Indar, Phopal, Chunar, der Hindustadt Benares ꝛc. ꝛc. — Im Lichte der Wissenschaft und der Religion populär beschrieben und dem katholischen Volke gewidmet von einem hochwürdigen Pater. Zweite Auflage. 307 Seiten stark. Preis broch. Fr. 3; solid gebunden und mit Goldrücken Fr. 3. 70.

Rueß, W., Professor und Rektor der Kantonsrealschule in St. Gallen, Illustrierte schweizerische Jugendbibliothek, erscheint vierteljahrweise in 12 Bändchen zu 9—13 Bogen Text, mit Bildern, gezeichnet von Professor Völker. Preis jedes Bändchens Fr. 1. 50.

— — **Jugendgarten**, der schweizerische, enthält: Zwei vaterländische Schauspiele für die Jugend und ihre Freunde und ein schweizerisches Künstler- und Dichterleben. Mit 3 Originalbildern. Preis, sehr elegant cartonnirt Fr. 1. 80.

— — **Schweizerische Geschichtsbilder.** Ein Buch für die Jugend und das Volk, mit Originalbildern von Völker. Preis, sehr elegant cartonnirt, Fr. 1. 80.

— — **Erste Anleitung zu einem praktischen Sprachunterrichte.** Mit einem Lesebüchlein für die lieben Kinder. Preis — 70 Ct.

— — **Rosen und Astern.** (Gedichte.) Preis, in elegantem Umschlag broch. Fr. 1. 50.

Seelenharmonium, die mächtigste und wirksamste Sprache zum Herzen. Eine große Sammlung ausgewählter Lieder für zarte Herzensangelegenheiten. Unsern Jünglingen und Jungfrauen als Festgeschenk gewidmet. Preis, elegant cartonnirt Fr. 3. 50.

Schweizerin, die kluge und einsichtige vom bürgerlichen Stande. Das wirksamste und nützlichste Festgeschenk für unsere lieben Frauen und erwachsenen Töchter, hinsichtlich ihrer Stellung als Tochter, Braut, Gattin und Mutter, und in Berücksichtigung anderer verschiedenster häuslicher und bürgerlicher Lebensverhältnisse, nebst einer vollständigen und gründlichen Anleitung zu ordnungsmäßiger Führung eines wohlgeregelten Haushaltes und zur Begründung eines bleibend häuslichen Glückes. 637 Seiten stark. Preis broch. Fr. 5; solid geb. mit Goldrücken Fr. 6; eleg. geb. mit reichen Goldverzierungen Fr. 6. 50.

Digitized by Google

Seherblicke in das geheimnißvolle Heiligthum der Schöpfungswerke Gottes mit Inbegriff der Wunder des Himmels, betrachtet im Lichte der Wissenschaft und des Evangeliums, nach den 12 Glaubensartikeln. Neuestes Lehr- und Erbauungsbuch für christliche Personen und Familien ohne Unterschied des Glaubensbekenntnisses. Mit einem feinen Stahlstiche und einem Widmungsblatte in Farben- und Golddruck. Dritte Auflage. 408 Seiten stark. Preis broch. Fr. 3. 50; solid geb. mit Goldrücken Fr. 4. 20; elegant gebunden mit reichen Goldverzierungen Fr. 4. 50.

Sekretär, der schweizerische. Ein praktisches Handbuch über Rechts-, Gerichts-, Geschäfts-, Handels- und Gewerbsverhältnisse des schweizerischen Bürgers und Niedergelassenen. Ein Lehr-, Hand- und Nachschlagebuch für alle geschäftlichen, gewerblichen, amtlichen und gerichtlichen Bureaux; für jeden Bürger, sowie für junge Leute, die sich auf das praktische Berufsleben vorbereiten. Ein sehr starker Band. Preis, broch. Fr. 5; — solid und schön geb. mit Goldtitel Fr. 6. Elegant gebunden mit reichen Goldverzierungen Fr. 6. 50..

Stunden, die gesegnetsten und glücklichsten im Leben. Neuestes, vollständiges und umfassendes Gebetbuch für heilsbedürftige Christen aller Stände. Siebente Auflage. Mit einem Stahlstiche und einem Widmungsblatte in Farben- und Golddruck. 607 Oktavseiten stark. Preis broch. Fr. 5; solid geb. in Goldrücken Fr. 5. 70; mit Festeinband und reichen Goldverzierungen an Rücken und Decken Fr. 6. 20.

Vogt, A., Ein Sohn der Berge, oder rasende Schicksalsstürme über einen Schweizer in seiner Heimath und in Amerika. Eine wahre, sehr interessante Begebenheit aus neuester Zeit. — Preis 75 Ct.

Vaterland, das schweizerische, in seinen bundesstaatsrechtlichen Verhältnissen, seiner Bundesversammlung, seinen eidgenössischen Konkordaten, seiner Bundesgewalt und seinen Staatsverträgen mit dem Auslande. — Dem Schweizervolke und den in unserm schweizerischen Vaterlande Niedergelassenen gewidmet. 724 Seiten stark. Preis broch. Fr. 5; solid gebunden in Goldrücken Fr. 6; elegant gebunden mit reichen Goldverzierungen Fr. 6. 50.

Vaterliebe und Muttersegen. Eine biblische Gabe für gute und lernbegierige Kinder. Mit einem Titelkupfer. Zehnte Auflage. 480 Seiten stark. Preis broch. Fr. 1. 50; gut geb. mit Goldrücken Fr. 2; eleg. geb. mit reichen Goldverzierungen Fr. 2. 20.

Zeller, J. C., Architekt, die Bauführung in ihrem ganzen Umfange. Enthält die Arbeiten eines guten Bauführers in dem weiten Umfange seiner Erfordernisse, Obliegenheiten und Verrichtungen, an-

Digitized by Google

schaulich gegeben in einem erläuternden, wirklich ausgeführten Beispiele. Für Baumeister, Bauführer, angehende Architekten, Steinhauer-, Maurer- und Zimmerwerkmeister und Baliere, für Schulen, zum Selbstunterricht und für Bauliebhaber überhaupt. Mit erläuterndem Text und vielen Zeichnungen. Preis: brochirt Fr. 7, eleg. und dauerhaft geb. Fr. 8. 50 Cts.

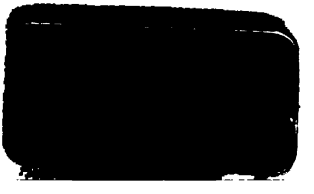
E.T.H.
7/16/12

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google